Erhard Schrameyer

Die Polizeipflichtigkeiten von Hoheitsträgern

1971

DIE POLIZEIPFLICHTIGKEITEN VON HOHEITSTRÄGERN

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

Vorgelegt von
Erhard S c h r a m e y e r
Referendar
aus Ibbenbüren/Westf.
1971

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr. Scupin
Dekan: Prof.Dr. Uber
Tag der mündlichen Prüfung: 3o.6.1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsübersicht

		Seite
Einleitung		VII.
Erster Teil	Grundlagen	1
I. Abschnitt	Begriffsbestimmungen und Eingrenzung des Themas	1
§ 1	Begriffsbestimmungen	1
	I. Allgemeines	1
	II. Einzelbegriffe	3
	1. Begriff der Polizei	3
	a) materieller Polizeibegriff	4
	b) formeller Polizeibegriff	5
	2. Die sog. Entpolizeilichung	6
	3. Der Begriff des "Hoheitsträgers"	8
	4. bis 6. Die Begriffe "Polizeipflichtigkeit", "Gefahr", "öffentliche Sicherheit und Ordnung"	9
§ 2	Eingrenzung des Themas	10
	I. Zwei Problemkreise	10
	II. Dreifache Beschränkung in der Behandlung	11
II. Abschnitt	Bisherige Erörterungen in Rspr. u.Lit. zur Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern	14
§ 3	Erörterungen in der Rspr.	14
	I. Polizeil. Einschreiten gegen hoheitlich handelnde Hoheitsträger	15
	II. Polizeil. Eingriffe in den fiskalischen Bereich der Staatstätigkeit	25

Seite

III. Polizeil. Einschreiten gegen Gemeinden 27

IV. Polizei. Einschreiten gegen Gemeinden nach verfügter Anschlußsperre 29

V. Polizeil. Eingriffe in den Bereich sonstiger Hoheitsträger 30

§ 4 Erörterungen in der Lit. zur Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern 32

I. Polizeil. Einschreiten gegen hoheitlich handelnde Hoheitsträger 32

II. Polizeil. Eingriffe in den fiskalischen Bereich von Hoheitsträgern 41

III. Polizeil. Einschreiten gegen Gemeinden 42

IV. Polizeil. Einschreiten gegen Gemeinden nach verfügter Anschlußsperre 43

V. Polizeil. Eingriffe in den Bereich sonstiger Hoheitsträger 44

Zweiter Teil Das Verhältnis von Bundes- und Landesstaatsgewalt im Bundesstaat der BRD nach dem GG 45

I. Abschnitt Problem und Streitstand 45

§ 5 Landesrecht und die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund (Reich) und Ländern 45

§ 6 Erörterungen in der Rspr. zum Bund-Länder-Verhältnis 49

§ 7 Erörterungen in der Literatur zum Bund-Länder-Verhältnis 52

I. Exemtion der Bundesverwaltung vom Landesrecht bei hoheitl.Verwaltungstätigkeit 52

II. Bindung der Bundesverwaltung an Landesrecht bei hoheitl.Verwaltungstätigkeit 53

		Seite
II. Abschnitt	Kritik der Einzelmeinungen und Lösung	56
§ 8	Ansatzpunkt: Bundesstaatstheorien	56
§ 9	Das Kriterium hoheitlich-fiskalisch	62
§ 1o	Argumente aus der ausschließlichen Gesetzgebungs- u./bzw. Verwaltungskompetenz des Bundes	64
§ 11	Argument der fehlenden Bundeskompetenz zum Vollzug	66
§ 12	Argument aus der Ermessensfreiheit, Eigenverantwortlichkeit und Überregionalität der Bundesverwaltung	67
§ 13	Bestätigung des gewonnenen Ergebnisses	68
	I. Der Charakter der Landesgesetze als "allgemeine Gesetze"	68
	II. Der Ausnahmecharakter sog. "Kollisionsnormen"	7O
§ 14	Der Vorbehalt der Abwägung widerstreitender öffentlicher Interessen	71
III.Abschnitt	Polizeil. Annexkompetenzen im Bereiche der Polizei(Ordnungs-) Verwaltung	77
§ 15	Die "Annextheorie" des BVerfG für den Bereich der Gesetzgebung	77
	I. BVerfGE 3, 4O7 ff. und 8, 143 ff.	77
	II. Die Einordnung des Institutes der Annexkompetenz	79
	III.Kritik der "Annextheorie" des BVerfG	8O

Seite

§ 16 "Annexe" im Bereich der Polizei- u.Ordnungsverwaltung 82

I. Preußisches und thüring. System der Polizei(Ordnungs-)Verwaltung 82

II. Kritik der "Annextheorie" zur Gefahrenabwehr im Bereiche der Verwaltung 83

Dritter Teil Kritik der bisherigen Lösungen zur Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern 86

I. Abschnitt Der Grundsatz der materiellen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern 86

II. Abschnitt Grundlagen und Argumente des prOVG zur Problematik des polizeil. Eingriffsrechts in den Bereich anderer Hoheitsträger 87

§ 17 Der Rechtsbegriff der Polizei nach dem allg. Staatsrecht im Urteil des prOVG v. 5.5.1877 88

I. Unsicherheit des damaligen Polizeibegriffes 88

II. Johann Ludwig Klueber 90

III. Lorenz von Stein

§ 18 Polizei als Aktualisierung des allgemeinen Gewaltverhältnisses im Verständnis der Zuordnung von Staat und Gesellschaft im 19. Jh. 94

I. Die Entwicklung der Bezugsgrößen "Staat" und "Gesellschaft" 94

II. Vernachlässigung der rechtl. Betrachtung des staatl. Innenraumes 96

III. Wandlung des Verhältnisses im heutigen Verfassungsstaat 99

Seite

§ 19	Enthaltsamkeit des Staates auf dem Gebiete wirtschaftl. Betätigung	101
	I. Das Verhältnis von Eingriffs- und Leistungsverwaltung	101
	II. Teilnahme des Staates an der Gefahrenverursachung	103
	III. Der Wandel der Polizeitätigkeit zur Gefahrenvorsorge	106
§ 2o	Abhängigkeit des Eingriffsrechtes von der Rechtsform der Tätigkeit des Hoheitsträgers	107
§ 21	Der Grundsatz der Einheit der Verwaltung und die "Interessen-Ausgleichsfunktion der Aufsichtsbehörden"	111
	I. Definition, geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes	111
	II. Verwirklichung damals-heute	113
	III. Die Aufsichtsentscheidung als Argument gegen ein Eingriffsrecht der Polizei- und Ordnungsbehörden	116
IV. Abschnitt	Meinungen für ein grundsätzl. polizeil. Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger	123
§ 22	Rudolf, Folz	123
§ 23	Scholz	126
Vierter Teil	Eigener Lösungsversuch	133
I. Abschnitt	Das materielle polizei- und ordnungsrechtliche Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger	133
§ 24	Rechtliche und soziale Ausgangslage	133
§ 25	Ermächtigungsgrenzen der polizeirechtl. Generalklausel	135
	I. Keine gegenständliche Begrenzung aus dem formellen Polizeibegriff	135

Seite

II. Keine Beschränkung in personeller Beziehung 137

1. durch den materiellen Polizeibegriff 137
2. Bedeutung des polizeirechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes 137

§ 26 Das polizei- und ordnungsrechtliche Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger 140

I. als Forderung aufgrund fortgeschrittener Integration von Staat und Gesellschaft 140

II. als Forderung aufgrund des Rechtsstaatsprinzips 141

§ 27 Ausgestaltung des Eingriffsrechts im einzelnen 144

I. Notwendige Differenzierung im Staatsinternum 144

II. Keine Differenzierung nach der Art des Hoheitsträgers bzw./und der Rechtsform seiner Tätigkeit 146

III. Einzelheiten 147

II. Abschnitt Die prozessuale Behandlung des polizei- und ordnungsrechtlichen Eingriffsrechtes gegen andere Hoheitsträger 150

§ 28 Verwaltungsinterne Akte als Gegenstand des Verwaltungsprozesses 150

§ 29 Behauptung der Verletzung einer subjektiv-öffentlichen Rechtsstellung 154

§ 30 Prozessuale Behandlung im einzelnen, Klageart, Vollstreckung 156

Ergebnis 159

Literaturverzeichnis 160

Abkürzungsverzeichnis 172

Einleitung

Die Frage nach der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern ist sehr unvermittelt in die Rechtsproblematik eingeführt worden, und zwar nicht von der Wissenschaft als rechtstheoretisches Spekulationsobjekt, sondern als praktischer Streitfall vor dem prOVG im Jahre 1877.

Es ist bezeichnend, daß dem jungen Gericht diese Frage bereits so kurz nach der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen (1872) überhaupt und zwei Jahre nach seiner eigenen Begründung vorgelegt wurde, suchte doch mit dieser Frage nicht der Untertan, jemand aus dem Publiko Rechtsschutz, deretwegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuallererst dem rechtsstaatlichen Bewußtsein der Zeit gemäß geschaffen worden war, sondern die Frage betraf den Innenraum des Staates selbst.
Auch für die Verwaltungs-(Rechts-) lehre war diese Problematik neu und unbehandelt, das OVG konnte dort im Grunde keine Entscheidungshilfe finden. Dennoch erkannte es zutreffend, daß der zu entscheidende Fall äußerst vielschichtige Rechtsfragen aufwerfen mußte, sowohl das Verwaltungsrecht als auch das allgemeine Staatsrecht betreffend.
Die Lösung des Gerichts fand in den Lehrbüchern nahezu einhellige Zustimmung bis in die heutige Zeit, ohne daß späterhin eine kritische und historisch-dogmatische Reflexion der Probleme und der Lösung des prOVG eingesetzt hat.

Ziel der Untersuchung ist es, aufgrund derartiger Forschungen die bisherige Lösung dieser Frage zu überprüfen. Dabei soll die Untersuchung bewußt an die sozialen und verfassungsrechtlichen Verhältnisse jener Zeit

anknüpfen, soweit sie bestimmend waren für die auf den Fall bezogene Argumentation des Gerichts und der späteren Lehre. Sodann mußten diese Deduktionen am Maßstabe der heutigen Verfassungs- und Verwaltungsrechtslage überprüft werden. Dabei war es erforderlich, die besonderen Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung mit einzubeziehen, weil die heutige Landes- bzw. kommunale Polizeigewalt auf Bundeszuständigkeiten im Bereich der Verwaltung treffen kann. Die sich daran anschließende und zwingend ergebende andere Lösung als die überkommene muß in ihrer inneren Ausrichtung an das Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes angepaßt sein.

Erster Teil Grundlagen

I. Abschnitt Begriffsbestimmungen und Eingrenzung des Themas

1. Kapitel Begriffsbestimmungen

I. Allgemeines

Aufgrund der Vielzahl der Behörden, Stellen und Organe, die sich auf den Ebenen der Bundes-, Landes- oder kommunalen Verwaltung mit polizeilichen Aufgaben befassen, sind einige begriffliche Vorklärungen unerläßlich; denn da die Gesetzgebungskompetenzen für die Gefahrenabwehr [1] und die Kompetenzen für die Einrichtung der Behörden größtenteils bei den Ländern [2] liegen, werden einheitliche polizeigesetzliche Regelungen und Begriffsbildungen häufig verhindert. Sie werden zudem besonders deshalb erschwert, weil der spezielle Bereich der Gefahrenabwehr nicht wie die Objekte anderer Verwaltungsfunktionen räumlich-ursächlich und personell festliegt, sondern sich im Maße des sozialen

---

1) Der Bund hat polizeiliche Gesetzgebungszuständigkeiten nach dem Grundgesetz, Art. 87 Abs. 1 iVm Art. 73 Nr. 10 GG, für das Bundeskriminalamt, den Verfassungsschutz, den Bundesgrenzschutz. Nach Art. 40 Abs. 2 Satz 1 GG übt der Bundestagspräsident in den Gebäuden des Bundestages die ausschließliche Polizeigewalt und das Hausrecht aus, vgl. dazu Hamann in HAMANN-LENZ GG Art. 40, Anm. B 4; FRIAUF, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht (Hrsg. von v.Münch) S. 137 ff. (149 f.). Daneben steht dem Bund die sog. Annexkompetenz für die Gefahrenabwehr auf den Gebieten zu, zu deren Regelung er zuständig ist, vgl. BVerfGE 3, 407 ff. (433); 8, 143 ff. (150); BVerwG NJW 1968, 764; FRIAUF aaO. S. 149.

2) Gemäß Art. 84 Abs. 1 GG.

und technisch-industriellen Wandels verlagert [3].

Daß es sich rechtstheoretisch beim Vorgehen eines Trägers von Hoheitsrechten gegen einen anderen - zumindest auf der Ebene desselben Verfassungsrechtssubjektes - um eine Art von Insichtätigwerden handelt [4], kann für die Problemlösung unmittelbar nichts beitragen. Diese Erscheinung gewinnt erst Bedeutung für die Frage, wie etwaige Verfügungen gegen Hoheitsträger im Rechtsweg vor den Gerichten, wo es um ihre Durchsetzung geht, zu behandeln sind. Es wäre jedenfalls unzulässig, von dem überwiegenden Verbot des Insichprozesses [5] auf die (Un-)Zulässigkeit von Insichhandlungen zu schließen.

---

3) Ein Gesichtspunkt, der für die Behandlung dieses Themas besondere Bedeutung bekommen soll. Er ist auch als Grund dafür anzusehen, weshalb die Materie des Polizei- und Ordnungsrechts trotz ihrer ursprünglichen, gleichsam Geburtshelferfunktion, für das Verwaltungsrecht erst sehr spät, im prPVG vom 1. Juni 1931, das die thüring. LandesVerwO vom 10. Juni 1926 vervollkommnete, kodifiziert worden ist.

4) worauf RUDOLF, Polizei, S. 9 zutreffend hinweist.

5) Vielleicht handelt es sich auch hier weitgehend noch um ein eher unerforschtes Gebiet. So finden sich gerade in jüngster Zeit viele Arbeiten über dieses Problem, vgl. dazu unten S. 150, Fußnote 430.

II. Einzelbegriffe [6]

1. Der Begriff der "Polizei" [7]

Der Begriff der Polizei umfaßt zwei Dimensionen. Einmal bezeichnet er die polizeiliche Funktion im allge-

---

6) Die begrifflichen Erörterungen müssen sehr kurz gefaßt werden, sollen sie nicht den Rahmen der Dissertation sprengen.

7) Auf eine Darstellung seiner geschichtlichen Entwicklung soll ebenfalls verzichtet werden. Sie würde ohnehin nur die groben Entwicklungslinien: "Polizey"-Staat - Eudämonismus - Aufklärungszeit - ALR (§ 10 Teil II Titel 17) - Kreuzbergerkenntnis 1882 - heutige Rechtslage aufzeigen können, die sich in den meisten VerwR-Lehrbüchern finden, vgl. besonders: DREWS-WACKE, Polizeirecht § 1, S. 1 ff.; WOLFF III § 121 mit umfangreichen Literaturhinweisen; FRIAUF aaO. S. 144 ff.; JELLINEK, VerwR mit umfangreichen Nachw. § 20; OTTO MAYER, VerwR Bd. I, § 19.
Aus der Literatur der Monographien zu dieser Frage: KNEMEYER, Polizeibegriffe in Gesetzen des 15. - 18. Jh. AöR 92 (1967) S. 153 ff.; HANS MAIER, Die ältere dt. Staats- u.Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft) 1966; WOLZENDORF, Der Polizeigedanke des modernen Staates, 1918; ders., Die Grenzen der Polizeigewalt 1905/06, Teil 1: Über den Umfang der Polizeigewalt im Polizeistaat, Teil 2: Die Entwicklung des Polizeibegriffs im 19. Jh.; DENNEWITZ, Die Systeme des VerwR; SIMON, Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeil. Verfügungs- u.Verordnungsrechts in Preußen, 1898; ANGERMANN, Robert von Mohl.
Hingewiesen werden muß indes auf die seit dem Jahre 1957 verstärkt einsetzende Diskussion über die Frage, ob angesichts der Eingriffe der Besatzungsmächte in das dt. Polizeirecht und der verstärkten Leistungsverwaltung des heutigen Staates von einem Polizeibegriff im überkommenen Sinne überhaupt noch gesprochen werden könne, vgl. hierzu die Aufsatzreihe in DVBl. 57, 806 ff. von WERNER, S. 806 ff.; BERNER, S. 810 ff.; LOSCHELDER, S. 819 ff.; KLÜBER, S. 827 ff.; KRAUTHAUSEN, S. 832 ff.; WORMIT, S. 839 ff.; BARING, S. 843 ff.; auch MAYER DÖV 60, 89 ff.
Es herrscht heute die Meinung vor, daß der Streit um den Polizeibegriff zu einem erheblichen Teil terminologischer Art ist (vgl. WERNER, aaO.; RUDOLF, Polizei, S. 5), wenngleich er durch Einbeziehung der Erscheinungen der Leistungsverwaltung neben der klassischen Eingriffsverwaltung zumindest inhaltlich weiter geworden sein dürfte (vgl. LOSCHELDER aaO.;

meinen und darüber hinaus die personifizierte Trägerin des Polizeiamtes.

a) Als "materieller Polizeibegriff" wird dabei die Verwaltungsfunktion zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bezeichnet [8]. Dieser Begriff ist rein sach- und aufgabenbezogen, also unabhängig davon zu verstehen, welche Behörde polizeiliche Aufgaben kompetenzmäßig wahrzunehmen hat [9].

BECKER, VVDStRL 14 (1956) 109 ff.; auch MENGER, DVBl. 60, 297 ff.). Diese Problematik wird aufgenommen, sobald sie für die Arbeit selbst Relevanz bekommt, vgl. S. 106. Sie ist jedoch nicht von der Art, daß sie die polizeirechtlichen Begriffe relativiert. Die Lehrbücher erwähnen den Streit zumeist nicht. Daß es bisher an einer umfassenden inhaltlichen Darstellung und Begrenzung dieses materiellen Polizeibegriffes fehlt, beklagen DREWS-WACKE, S. 22 unten; WERNER aaO. S. 806 ff.

8) vgl. im einzelnen WOLFF III § 122 Abs. 3; DREWS-WACKE, aaO. S. 11 ff.

9) Er findet zumeist seinen Niederschlag in den polizeirechtlichen Generalklauseln, die in den Polizeigesetzen der einzelnen Bundesländer, entsprechend dem früheren § 14 prPVG, die generelle Ermächtigungsnorm darstellen, vgl. z.B. für NW § 14 OBG NW, § 15 PolG NW. In Bayern als einzigem Bundesland besteht zwar ein anderes System polizeilicher Aufgabenzuweisung. (Neben der generellen Aufgabenzuweisung gem. Art. 2 bayPAG ist für den Einzeleingriffsakt eine ausdrückliche Spezialermächtigung erforderlich, vgl. Art. 5 bayPAG. Das System der polizeilichen Generalklausel entsprechend § 14 prPVG wie in den übrigen Bundesländern, ist in Bayern also unbekannt.) Dennoch ist der materielle Polizeibegriff auch in diesem Bundesland der allgemeine Grundbegriff für die Staatstätigkeit, die dazu dient, Gefahren von der Allgemeinheit abzuwehren. Vgl. WOLFF III, § 126 Abs. 1, 122 Abs. 3a; DREWS-WACKE aaO. S. 13; SAMPER, bayPAG Anm. 6, 7 zu Art. 1 bay PAG; SCHIEDERMAIR, Einführung in das bayerische Polizeirecht, § 6.
Für den materiellen Polizeibegriff kommt es - wie dargelegt - auf die Art der Ermächtigungsnorm (General- oder Spezialnorm) nicht an.

b) Der "formelle Polizeibegriff" ist demgegenüber zu definieren als Gesamtheit derjenigen Zuständigkeiten, die von den institutionell als "Polizeibehörden" bezeichneten Verwaltungsbehörden wahrgenommen werden [10].

Ob diese Zuständigkeiten jeweils im Einzelfalle sachlich der Gefahrenabwehr dienen, ist dabei unerheblich.
Der formelle Polizeibegriff umfaßt somit auch die formell-polizeilichen Aufgaben, die nicht der Gefahrenabwehr dienen [11]. Zu den institutionellen Polizeibehörden im formellen Sinne zählen die ordentlichen Polizeibehörden [12], die Vollzugspolizei [13], die Sonderpolizeibehörden [14].

---

10) vgl. WOLFF III aaO.; DREWS-WACKE aaO.

11) Derartige Aufgaben sind den Polizeibehörden sowohl durch Bundesrecht (vgl. z.B. § 163 Abs. 1 StPO, Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung; §§ 758 Abs. 3, 759 ZPO, Hilfsorgane bei der Zwangsvollstreckung; nach dem OWiG, §§ 53 Abs. 1, 54, 57 Abs. 2 und der GewO, § 37; das Paß- und Ausweiswesen) als auch durch Landesrecht zugewiesen (vgl. z.B. § 1 Abs. 3 OBG NW und die entsprechenden, § 14 Abs. 2 prPVG nachgebildeten Vorschriften der Bundesländer, wonach den Polizeibehörden durch Landesgesetze Aufgaben außerhalb der Gefahrenabwehr übertragen werden können).

12) Sie sind für alle polizeilichen Aufgaben subsidiär allgemeinzuständig.

13) In Bayern ist die Polizei (formell) nur als "Vollzugsdienst" organisiert, vgl. Art. 1,2 bayPAG, während die übrigen Ländergesetze den Polizeivollzugsdienst nicht ausdrücklich erwähnen.

14) Das sind fachlich spezialisierte Behörden, denen die Abwehr besonderer Gefahren (z.B. die Polizeibehörden des Bundes, vgl. unten Fußnote 15, S. 7; bay. Grenzpolizei) übertragen ist.

Die Ebene der polizeilichen Zuständigkeiten, ob Bundes- [15], Landes- oder kommunale Polizei [16] (horizontale Gliederung) sowie die Art der Aufgaben dieser Polizeibehörden, z.B. Melde-, Paß-, Bahn-, Wege-, Wasserpolizei (vertikale Gliederung) ist für den formellen Polizeibegriff ohne Belang.

2. Die sogenannte Entpolizeilichung

Diese terminologischen Erörterungen müssen durch eine weitere Besonderheit ergänzt werden:
Nach dem Zweiten Weltkrieg sahen die anglo-amerikanischen Besatzungsmächte eine vordringliche Aufgabe darin, den in ihren Augen schrankenlosen Einfluß der Polizei im institutionellen Sinne zu begrenzen [17].
Sie ordneten daher an, bestimmte Aufgaben der Verwaltung zu "entpolizeilichen" und ihre Erledigung Verwaltungsbehörden zuzuweisen, die nicht mehr als Polizeibehörden bezeichnet werden, sondern unter der Bezeichnung "Ordnungsbehörde" oder "Verwaltungsbehörde" ihre Aufgaben erfüllen [18].

Diese Tätigkeitsbereiche der Verwaltung haben jedoch ihren materiell-polizeilichen Charakter in dem Sinne

---

15) z.B.: Präsident d. dt.Bundestages, vgl. Art. 40 Abs. 2 GG; Bundesgrenzschutz, Bundeskriminalamt, Wasser- u.Schiffahrtsverwaltung; Bahnpolizei, Luftfahrt-Bundesamt.

16) In Bayern wird die Polizei von den Gemeinden wahrgenommen, vgl. Art. 9 bayPAG, Art. 83 bayVerf.

17) Ihnen war der deutsche Polizeibegriff fremd im Gegensatz zu den Franzosen, deren Polizeirecht in den Grundzügen dem deutschen (preußischen) vergleichbar war. Ihre Besatzungsmacht beließ es daher bei diesem System und führte es sogar in Baden ein, wo es bisher noch nicht gegolten hatte. Vgl. zu den Veränderungen der Polizeiorganisation durch Anordnungen der Besatzungsmächte besonders PIOCH, Polizeirecht, 1952, Nr. 119 ff., 175, 180-184; SEIDEL, Diss. S. 24 ff.; BERNER, DVBl. 57, 810 ff.; GALETTE, DVBl. 55, 276 ff., 313 ff.

behalten, in dem die traditionelle deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft den Bereich der Polizei als die Abwehr von Gefahren bestimmt [19].
Da diese historisch begründete und geographisch begrenzte Aufgliederung in Polizei- und Ordnungsbehörden den materiellen Polizeibegriff nicht berührt, kann sie ohne Beachtung bleiben, soweit es auf diesen Begriff ankommt. Allein formell-polizeibegrifflich ist die Unterscheidung beachtlich.

Formeller und materieller Polizeibegriff sind somit unterschiedlich angelegt. Sie überschneiden und decken sich nur zum Teil, indem bestimmte materielle Polizeiaufgaben außerhalb der formellen Polizeigewalt [20] und umgekehrt bestimmte (materiell) außerpolizeiliche Aufgaben innerhalb der formellen Polizeigewalt anzusiedeln [21] sind.
Polizeiliche Aufgaben sind hiernach einmal solche der Gefahrenabwehr, zum anderen diejenigen, die den Polizeibehörden darüber hinaus als Sonderaufgaben zugewiesen worden sind.

Für die Lösung des Problems dieser Arbeit, die Frage, ob gegen Hoheitsträger, die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursachen, durch Behörden, die für die Abwehr dieser Gefahren zustän-

---

18) In Hessen, Nieders., Nordrh.-Westf., Hamburg, Berlin. Polizei- u.Ordnungsverwaltung sind in diesen Ländern als getrennte Verwaltungszweige in neuen Gesetzen abweichend vom prPVG organisiert worden, vgl. für NW: PolG NW und OBG NW.

19) so BVerfGE 3, 407 ff. (431), Urt. v. 16.1.1954, in dem Rechtsgutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines BBauG; auch einhellige Meinung in Lit. vgl. WOLFF III § 122 Abs. 5 b 2: "Eine Entpolizeilichung hat also nach dem Kriege nur hinsichtlich des Ausdruckes, nicht aber rechtswesentlich stattgefunden."

20) z.B. die Polizeigewalt der Ordnungsbehörden in NW nach dem OBG NW (s.o.); diejenige aufgrund des Institutes des öffentlich-rechtlichen Hausrechtes (davon später).

21) Vgl. oben S.5 Fußnote 11.

dig sind, eingeschritten werden darf, kommt es somit ersichtlich nur auf zwei Elemente des Polizeibegriffes an:
Es interessiert nur der Polizeibegriff, der die Gefahrenabwehr bezeichnet [22]. Ob diese Aufgaben der Gefahrenabwehr im Einzelfalle durch Polizei im institutionellen Sinne [23] oder durch sonstige dazu ermächtigte Behörden [24] wahrgenommen werden, ist wiederum gleichgültig [25] [26].

3. Der Begriff des "Hoheitsträgers"

Der Begriff des Hoheitsträgers soll nicht den jeweiligen Menschen bezeichnen, der als Organ- bzw. Amtswalter [27] die in einem Subjekt öffentlicher Verwaltung zusammengefaßten Zuständigkeiten wahrzunehmen hat. Er soll vielmehr, rechtstechnisch verstanden, alle Subjekte öffentlicher Verwaltung bezeichnen, soweit sie Zurechnungs- und Zuordnungssubjekte von Rechtssätzen

---

22) d.h. also der materielle.

23) d.h. also "Polizeibehörden" genannte Stellen.

24) d.h. also z.B. die Ordnungsbehörde in NW, der Universitätsrektor als Inhaber des Hausrechts in der Universität.

25) Es entfällt also im Zusammenhang dieser Arbeit die Auseinandersetzung mit den Befugnissen von formell-polizeilichen Funktionsträgern, die keine Aufgaben materieller Gefahrenabwehr wahrnehmen, gegenüber anderen Hoheitsträgern.

26) Zu diesen organisationsrechtlichen und begrifflichen Fragen vgl. insbesondere SEIDEL, Diss. und WOLFF III, §§ 121-126.

27) Vgl. WOLFF II, §§ 73, 74 Abs. 4.

sind [28].

Der Begriff des Hoheitsträgers ist demgemäß zu definieren als:
die Erscheinungsform eines Verwaltungsrechtsträgers, der unmittelbare hoheitliche Aufgaben in öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen (fiskalischen) Formen erfüllt oder in öffentlichrechtlichen Formen erwerbswirtschaftlich tätig wird.

4.bis6. Die Begriffe "Polizeipflichtigkeit", "Gefahr", "öffentliche Sicherheit und Ordnung"

Die übrigen polizeirechtlichen Grundbegriffe werden in dem Sinne gebraucht, wie sie sich in den Einzelgesetzen und der langjährigen Polizeirechtsprechung[29] verfestigt haben.
Dies gilt insbesondere für den Begriff der Polizeipflichtigkeit, der in § 18 prPVG seinen Niederschlag gefunden hat [30], für den Gefahrenbegriff [31] sowie

---

28) Vgl. WOLFF I, § 4, also sowohl die juristisch personifizierten Träger öffentlicher Verwaltung als auch die bloßen Behörden, nicht rechtsfähige Anstalten, Beliehenen etc., ohne Unterschied, ob sie ursprüngliche oder abgeleitete hoheitliche Gewalt ausüben.

29) So ist hier die Tatsache anzumerken, daß das prPVG vom 1. Juni 1931, dem heute nahezu alle Polizeigesetze der Länder nachgebildet sind, die kodifikatorische Zusammenfassung der Polizeirechtsprechung des prPVG darstellt, vgl. FORSTHOFF, LB S. 55; WERNER, DVBl. 57, 806 ff. (806).

30) § 18 prPVG lautet: "Die Polizeibehörden haben die Maßnahmen ... gegen diejenigen zu richten, die für das polizeimäßige Verhalten oder den polizeimäßigen Zustand verantwortlich (polizeipflichtig) sind." Vgl. hierzu ULE-RASCH, Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, Anm. zu §§ 18-21 prPVG; DREWS-WACKE, aaO. §§ 11, 16; SCUPIN KomHdb. II, § 86 Abs. 2, S. 641; WOLFF III § 127 mwN.; FRIAUF, aaO. S.165 ff.; lediglich das bw und bay Polizeirecht kennen den Begriff der "Polizeipflichtigkeit" einer Person

für die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung [32].

2. Kapitel Eingrenzung des Themas

I. Zwei Problemkreise

Die Arbeit behandelt zwei Problemkreise, die sich aus dem Thema selbst ergeben:

1. die verfassungsrechtliche Frage nach dem Verhältnis von Bundes- und Landesstaatsgewalt und kommunaler Selbstverwaltung,
2. das allgemeine verwaltungsrechtliche Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern (einschl. der Zulässigkeit des polizei- und ordnungsrechtl. Eingriffsrechtes gegen Hoheitsträger).

nicht. Ihre Gesetze statuieren lediglich Befugnisse der Polizeibehörden, gegen einen "Adressaten" zum Zwecke der Gefahrenabwehr einzuschreiten. Dennoch besteht in der Sache kein Unterschied, vgl. REIFF, PolG für Bad.-Württ. 1956, Anm. II 3 zu § 6 PolG, SAMPER, aaO. Anm. II, 2 zu § 9 bayPAG.

31) Vgl. hierzu ULE-RASCH, aaO., Anm. 9-16 zu § 14 prPVG; DREWS-WACKE, aaO. §§ 5, 6 S. 63 ff.; SCUPIN, aaO. § 85 III, S. 612 f. WOLFF III, § 125 II; FRIAUF, aaO. S. 159 ff.
Auch für einen eventuellen Eingriff auf "Gesetzeserfüllung" gegen andere Hoheitsträger wäre demgemäß eine durch diesen verursachte k o n k r e t e Gefahr Voraussetzung einer Polizeiverfügung.

32) Vgl. hierzu ULE-RASCH, aaO. Anm. 9-16 zu § 14 prPVG; DREWS-WACKE, aaO. §§ 5, 6 S. 63 ff.; SCUPIN, aaO. § 85 Abs. 3, S. 612 ff. WOLFF III, § 125 Abs. 3; FRIAUF, aaO. S. 155 ff.
Diesen Begriffen entspricht der bad.-württ. Begriff "Recht und Ordnung" in § 1 Abs. 1 bwPolG vom 21. November 1955 voll. Vgl. REIFF, PolG für Baden-Württemberg, S. 23 f.

Die erste, verfassungsrechtliche Frage ist bis in die jüngste Zeit umstritten. Da das Grundgesetz die Verwaltungsfunktionen sowohl horizontal als auch vertikal zwischen Bund und Ländern aufgeteilt hat, ergeben sich naturgemäß Reibungsmöglichkeiten zwischen Bundesverwaltung und landesrechtlicher Polizei- und Ordnungsgewalt.

Behauptet man somit die Exemtion der Bundesverwaltung von ihrer Bindung an das Landes-(Polizei-)Recht, so muß die Antwort hinsichtlich ihrer materiellen Polizeipflichtigkeit ohne weiteres negativ ausfallen. Die Vorwegbehandlung dieser Streitfrage ist daher geboten.

II. Dreifache Beschränkung in der Behandlung

Hinsichtlich der Vielfältigkeit der Ursachen für eine Kollision von Polizeibehörden mit anderen Hoheitsträgern soll im Rahmen dieser Arbeit eine dreifache Beschränkung vorgenommen werden:

1. Kollisionen mit ausländischen Hoheitsträgern, die nach Völkerrecht zu beurteilen wären, sollen nicht behandelt werden.

2. Es versteht sich von selbst, daß Eingriffe der Polizei in die klassischen Gewalten der Gesetzgebung und Rechtsprechung unzulässig sind [33]. Die Behandlung derartiger Fälle ist daher nicht notwendig.

---

33) Abgesehen freilich von Fällen, in denen etwa die Polizei dem Richter das Betreten des einsturzgefährdeten Gerichtsgebäudes, dem Gemeinderat das Betreten des Sitzungssaales aus ähnlichen baupolizeilichen Gründen untersagt.
Hier richtet sich die Maßnahme ersichtlich nicht gegen die Rspr. bzw. Gesetzgebung, sondern es kann einer Polizeigefahr nicht anders begegnet werden, als daß lediglich das Zusammentreten der betroffenen Hoheitsträger an diesem Orte verhindert wird.

3. Des weiteren sollen aus der Erörterung die Fälle ausscheiden, in denen es zu Konflikten lediglich deshalb kommt, weil die Kompetenzabscheidungen zwischen den nebeneinander polizeilich eingreifenden Behörden unvollkommen sind oder von den Organwaltern irrig ausgelegt werden.
In diese Kategorie gehören zahlreiche Fälle, die aber bei näherer Betrachtung mit der Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern nichts zu tun haben. Sie lassen sich in zwei Problemgruppen zusammenfassen:

- Es ergehen inhaltlich verschiedene Verfügungen zweier aufgabenmäßig miteinander konkurrierender Polizei- bzw. Ordnungsbehörden gegenüber demselben Störer [34].

- Es ergehen inhaltlich verschiedene Verfügungen zweier mit Polizei- bzw. Ordnungsbefugnissen ausgestatteter Behörden, die untereinander im Verhältnis der Spezialität oder Subsidiarität, von Sonderpolizei- zu allgemeiner Polizeibehörde stehen [35].

---

34) Vgl. das bei RUDOLF, Polizei, S. 8, Fußnote 10 nicht gelöste Beispiel (1) anhand der Vorschriften des § 3 Abs. 2 BFstrG bzw. § 3 Abs. 4 S. 2 u. 3 StVO:
Die Verkehrspolizei beseitigt eine von der Straßenbaulastbehörde aufgestellte Ampelanlage an einer Baustelle, hebt dadurch eine Einbahnregelung auf und nagelt die Straße, um den Verkehr in beiden Richtungen zuzulassen.

35) Beispiel (2): Demonstrierende Studenten werden von Polizeivollzugsbeamten zum Verlassen der Universität aufgefordert, obwohl die akademischen Behörden die Demonstration genehmigt haben, s. RUDOLF, Polizei, S. 8, Fußnote 11.
Beispiel (3): Amtsarzt entläßt einen Patienten aus einer Anstalt für psychisch Kranke. Die Polizei hält ihn weiterhin für geisteskrank (Gefahr für die öffentliche Sicherheit) und will ihn festsetzen lassen. Ähnliche Fälle auch bei FOLZ, Polizeiliche Zuständigkeiten und kollidierende Kompetenzen anderer Hoheitsträger, JUS 65, 41 ff. (46 f.).

In diesen Fällen lassen sich die einzelnen Verfügungen allesamt zumindest mittelbar als gegen die andere tätig gewordene Behörde (Hoheitsträger) gerichtet verstehen.
Ihre Lösung muß indes mit Hilfe organisationsrechtlicher Regeln gesucht werden, sei es unter Verwendung der institutionellen, modalen, dispositiven und effektiven Dimension des Polizeibegriffes [36], sei es unter Verwendung des Subsidiaritätsgrundsatzes im Polizeirecht [37].

Die vorliegende Untersuchung behandelt somit - positiv ausgedrückt - die Frage der Zulässigkeit polizeilicher Eingriffe in den Bereich von inländischen Hoheitsträgern, die beliebige, nichtpolizeiliche bzw. -ordnungsrechtliche Exekutivbefugnisse (hoheitlicher oder fiskalischer Art) wahrnehmen, wobei es gleichgültig ist, ob der betroffene Hoheitsträger Bundes-, Landes- oder kommunale Selbst-Verwaltung betreibt.

---

36) Vgl. WOLFF III, § 122 Abs. 2, so die Lösung im Beispiel (1).

37) Vgl. z.B. § 2 OBG NW und unten S.137ff so Lösung im Beispiel (2), wo das Hausrecht bzw. die Ordnungsgewalt des Rektors im Bereiche der Universität der Befugnis der Polizeibehörden nach dem VersG bzw. der polizeilichen Generalklausel vorgeht.
Im gleichen Sinne auch die Lösung des Beispiels (3), wo ein Vorrang der speziellen Sachkompetenz vor der allgemeinen (der Polizei in diesem Falle) anzunehmen ist.
Vgl. zu diesen Fragen ausführlich SEIDEL, Diss.; FOLZ, aaO. S. 41 ff.

II. Abschnitt Bisherige Erörterungen in Rechtsprechung und Literatur zur Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern

1. Kapitel Erörterungen in der Rechtsprechung

Da die Behandlung des Problems der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern zweimal ihren entscheidenden Anstoß durch die Rechtsprechung [38] erhalten hat, die es dadurch jeweils neu in das Blickfeld der Lehre rückte, sei zunächst diese Rechtsprechung dargestellt.

Vorab sei bemerkt, daß das prOVG sich allein bis zum Jahre 1900 in elf Fällen mit der Frage zu beschäftigen hatte, ob ein polizeiliches Einschreiten gegen andere Hoheitsträger, auf deren hoheitlichen oder fiskalischen Wirkungskreis bezogen, zulässig sei. Diese Häufigkeit, so kurz nach Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit [39], hat offenbar das Gericht selbst erstaunt, so daß es mehrmals gleichsam rechtfertigend betont, "das durch die neuere Gesetzgebung eingeführte Verwaltungsstreitverfahren sei allerdings zur Rechtskontrolle der öffentlichen Verwaltung gegeben"[40].

In der Sache selbst unterscheidet das Gericht in vierfacher Weise, je nachdem, ob sich die polizeiliche Maßnahme gegen einen hoheitlich (1) oder fiskalisch (2) handelnden Hoheitsträger, gegen eine Gemeinde (3) oder gegen eine sonstige Stelle (4), die hoheitliche Aufgaben wahrnimmt (z.B. Kirchen, Beliehene), richtet[41].

---

38) prOVGE 2, 399 ff., Urt. v. 5. Mai 1877 und OVG Lüneburg, APF 58, 68 ff., Urt. v. 18. Juni 1957.

39) durch Gesetz, betr. die Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren v. 3.7.1875 (A.S. 1875, S. 375 ff.).

40) so bereits in prOVGE 5, 331., Urt. v. 5. Sept. 1878.

41) Diese Unterscheidung soll in der folgenden Darstellung der Rspr. und Lit.-meinungen beibehalten werden.

I. Polizeiliches Einschreiten gegen hoheitlich handelnde Hoheitsträger

In der Entscheidung eines Rechtsstreites dieser Fallgruppe, die zugleich das Problem überhaupt am klarsten enthielt, hatte sich das prOVG am 5. Mai 1877 zum ersten Male mit dem Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern auseinanderzusetzen [42].

Nachdem bei Schießübungen eines in Breslau garnisonierenden Infantrie-Regimentes fortgesetzt Kugeln über die Scheibenstände hinweg in den benachbarten Amtsbezirk eingeschlagen waren, erließ der Amtsvorsteher des letzteren an den Militärfiskus zu Händen des Kommandanten von Breslau eine Verfügung, in welcher demselben aufgegeben wurde, die Schießübungen auf jenem Platze zu unterlassen, und in welcher für den Fall des Zuwiderhandelns Geldbußen angedroht wurden. Beide Vorinstanzen, der Kreisausschuß und das Bezirksverwaltungsgericht, hatten die gegen diese Verfügung gerichtete Klage auf Aufhebung als unbegründet zurückgewiesen.
Die Vorrichter waren der Meinung, wenn behauptet werde, daß bei Wahrung des öffentlichen Interesses andere rechtlich geschützte Interessen im Widerspruch mit dem Gesetz verletzt würden, so solle die Entscheidung hierüber nicht denselben Behörden, welche das rechtlich geschützte Interesse verletzt hätten und daher als Partei erschienen, überlassen bleiben, sondern der durch unabhängige Organe geübten Rechtsprechung im Verwaltungsstreitverfahren. Hier handele es sich um einen Fall der Kollision der öffentlichen Interessen, welche die Militärbehörde in der Ausbildung der Truppe zur Kriegstüchtigkeit wahrnehme mit dem öffentlichen Interesse der Sicherheit eines Polizeibezirkes. Letzteres habe der Amtsvor-

---

42) prOVGE 2, 399 ff.

steher zu vertreten und diesem sei, da die Militärbehörde nicht Richter in eigener Sache sein könne, sondern zur Partei werde, der einzige legale Weg eröffnet worden, die Kollisionsfrage bei den Verwaltungsgerichten zum Austrage zu bringen [43]. Nach dem prOVG findet die Klage das entgegengesetzte Ergebnis: Sie ist begründet. Die Argumente dieses Urteils kehren in allen späteren Entscheidungen und in der Literatur bis auf den heutigen Tag wieder, so daß ihrer Würdigung allergrößte Bedeutung zukommen muß. Den Vorrichter widerlegt das Gericht damit, daß dieser den Begriff der Verwaltungsstreitsache verkannt habe. Dieser sei vielmehr nach folgendem Grundsatze zu bestimmen [44]: Wo rechtlich geschützte Interessen, subjektive Rechte, sei es einer einzelnen physischen Person oder einer Korporation, von den durch die Verwaltungsbehörde vertretenen Anforderungen des öffentlichen Rechts berührt würden und mit diesen in Kollision gerieten, da sollten nicht Behörden selbst, sondern die Verwaltungsgerichte entscheiden [45]. Der Vorrichter habe den wesentlichen Unterschied nicht berücksichtigt, der zwischen dem vorliegenden Falle bestehe, in welchem es sich um eine Kollision verschiedener öffentlicher Interessen handele und denjenigen Fällen, wo ein öffentliches Interesse mit subjektiven Rechten der Staatsangehörigen kollidiere [46]. Sodann prüft das Gericht die Ermächtigungsgrundlage der polizeilichen Verfügung. Mangels spezialgesetzlicher Norm müsse die polizeiliche Generalklausel des § 10 Teil II Titel 17 ALR [47] eingreifen. Nach ihrem Zwecke obliege

---

43) prOVG, aaO., S. 402 f. Daß in diesen Ausführungen ein sehr wertvoller Denkansatz zu erblicken ist, wird später aufgenommen, vgl. unten S.154, Fn 440.

44) Das Gericht beruft sich auf die KreisO vom 13. Dez. 1872 und das ZuständigkeitsG vom 26. Juli 1876 (A.S. 1876, S. 297 ff.) aaO., S. 404.

45) Vgl. prOVG, aaO., S. 404.

46) Vgl. prOVG, aaO., S. 405.

47) Deren Wortlaut: "Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung,

es der Polizei, den b ü r g e r l i c h e n V e r k e h r [48] zu regeln und zu überwachen, die Freiheit des E i n z e l n e n [48] insoweit zu beschränken, als dies "zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung" unerläßlich sei. Dieser Einwirkung der Polizei seien physische wie - soweit überhaupt möglich - juristische Personen unterworfen. Unter diesen nehme der Staat als Subjekt von Privatrechten, der Fiskus als solcher, regelmäßig keine Ausnahmestellung ein.
Die Übungen des Heeres zur Erzielung seiner Kriegstüchtigkeit seien dagegen Funktionen des Staatsdienstes in unmittelbarer Ausübung der Staatshoheit ganz ebenso wie die Ausübung der Polizei selbst.
Derartige Kollisionsfälle zwischen zwei Zweigen des Staatsdienstes, die beide den allgemeinen Endzwecken der Staatsverwaltung dienten, unterlagen regelmäßig nicht einseitigen Entscheidungen einzelner Staatsbehörden, "und zwar lediglich um deswillen nicht, weil das Gesetz, von Ausnahmezuständen abgesehen, grundsätzlich keinem der kollidierenden öffentlichen Interessen eine so absolute Bedeutung eingeräumt hat, daß demselben die anderen Rücksichten des Staatswohls unbedingt zu weichen hätten, weil es also nach dieser Lage der Gesetzgebung regelmäßig auf einen Ausgleich der kollidierenden öffentlichen Interessen nach Gesichtspunkten ankommt, welche das Staatswohl in allen seinen Beziehungen umfassen". In welchem Verfahren jener Ausgleich zu suchen sei, könne sich nur aus dem gesetzlichen Organismus der Staatsverwaltung ergeben. Dieser Organismus sichere die Möglichkeit einer Entscheidung auch bei Meinungsverschiedenheiten koordinierter Instanzen, indem die Staatsverwaltung, der Einheit der vollziehenden Gewalt entsprechend, unter

---

und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey." Sie ist als Vorläufer der späteren polizeirechtlichen Generalklausel des § 14 prPVG anzusehen.

48) Hervorhebung im Urteil.

der Krone in einem einheitlichen Organe, dem Staatsministerium, gipfele.
Die Polizeibehörden hätten regelmäßig nicht die Befugnis, anderen ihnen nicht unterstellten, sondern koordinierten Staatsbehörden die Normen der Ausübung von Akten der Staatshoheit durch einseitige Anordnungen vorzuschreiben. "Gegenstand dieser Anordnungen sind nicht die Kollisionen der einzelnen Staatsbehörden und ihrer ressortmäßigen Funktionen, sondern die Kollisionen der Freiheit des einzelnen Rechtssubjekts im bürgerlichen Verkehre mit dem öffentlichen Interesse"[49].
Diese Rechtsgrundsätze hätten allerdings nicht in besonderen gesetzlichen Bestimmungen Ausdruck gefunden; sie ergäben sich aber aus dem Rechtsbegriffe der Polizei und aus der gesetzlich feststehenden Organisation der Staatsverwaltung und gehörten auch der Wissenschaft des modernen Staatsrechts an[50].

Mit diesen Grundsätzen - wirkungsvoll besonders auch durch eine brillante Formulierung - stand fest: Polizeiliche Staatsgewalt war auf das allgemeine Subordinationsverhältnis zwischen hoheitlicher Verwaltung und privatem Rechtssubjekt beschränkt. Polizeiliche Maßnahmen im internen Bereich hoheitlicher Staatstätigkeit waren grundsätzlich ausgeschlossen.

---

49) prOVG, aaO. S. 407 ff.

50) Das Gericht beruft sich hier auf L.v.STEIN, Verwaltungslehre (Polizeirecht) III A 1, S. 31, und auf KLUEBER, Öffentliches Recht des teutschen Bundes, § 386, S. 585.
Hierzu später S. 90 ff.

Das Gericht hatte seinen Argumenten in allen späteren Entscheidungen [51] nichts mehr hinzuzufügen. Es betont immer wieder, daß bei derartigen Kollisionen zweier Hoheitsträger "das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt nicht der Weg ist, auf welchem ... über einen Ausgleich zwischen beiden entschieden werden kann" [52]. Vielmehr müsse dies durch die übergeordne-

---

51) prOVGE 3, 191 ff. Urt. v. 6. 3.1878
4, 405 ff. " " 10. 7.1878
5, 324 ff. " " 5. 9.1878
5, 360 ff. " " 1. 5.1879
7, 354 ff. " " 4. 1.1881
12, 382 ff. " " 28.11.1885
18, 139 ff. " " 7. 9.1889
23, 369 ff. " " 28. 9.1892
29, 231 ff. " " 28. 3.1896
32, 219 ff. " " 24. 6.1897
61, 157 ff. " " 2. 2.1912
61, 274 ff. " " 2. 5.1912
63, 259 ff. " " 4.10.1912
80, 253 ff. " " 28. 1.1926

Entscheidungen, in denen sich die polizeilichen Verfügungen gegen - nach Ansicht des Gerichts - speziell hoheitliche Tätigkeit von Verwaltungsträgern richten, sind, abgesehen von E 2, 399 ff., die folgenden:

E 3, 191 ff. (gegen Eisenbahnverwaltung)
E 29, 231 ff. (gegen Reichsmilitärfiskus, aber offengeblieben)
E 61, 274 ff. (gegen Militärkommandantur)
E 80, 253 ff. (gegen Wehrkreisverwaltung).

Bei dem Vorgehen der Polizei gegen Gemeinden und Kirchen handelt es sich nach Auffassung des Gerichts nicht um Eingriffe in hoheitliche Tätigkeit, vgl. unten S. 27 ff.

52) Vgl. prOVGE 3, 191 ff.; auch z.B. 5, 324 ff. (332); 61, 274 ff. (277).

ten Aufsichtsinstanzen geschehen. Im übrigen bezieht sich das Gericht auf sein erstes Erkenntnis in dieser Sache im zweiten Bande der Urteilssammlung.

Nach 1945 hatte das Lüneburger OVG einen in der verwaltungsrechtlichen Problematik gleichliegenden Fall[53] zu behandeln, der die Literatur sehr intensiv beschäftigt hat [54].

Private Anwohner einer Straße in Hannover fühlten sich über lange Zeit gestört durch den nächtlichen Lärm, der beim Verladen von Paketen vor dem gegenüber gelegenen Postamt entstand. Sie begehrten daher in einer Klage vor dem LVG Hannover, das Ordnungsamt anzuweisen, der Oberpostdirektion das Entladen der Pakete an der fraglichen Straße während der Zeit von 20 - 7 Uhr zu untersagen [55]. Das Gericht hat der Klage stattgegeben [56], indem es den Störungstatbestand

---

53) Urteil vom 18. Juni 1957. Die Entscheidung ist mit derjenigen der Vorinstanz, LVG Hannover, einem Rechtsgutachten WERNER WEBER sowie einer Anmerkung von R.SCHMIDT abgedruckt in APF 1958, 62 ff.

54) Vgl. hierzu unten S. 35 ff. (37).

55) Dieser Antrag war streng genommen noch komplizierter, indem der beklagte Regierungspräsident für verpflichtet erklärt werden sollte, die Stadt Hannover - Ordnungsamt - anzuweisen ... vgl. aaO. S. 63.
Daß dem Rechtsschutzbedürfnis der klagenden Partei u.U. auf einfachere Weise Genüge getan worden wäre, indem man diese darauf verwiesen hätte, unmittelbar mit der Eigentumsstörungsklage (§§ 906 ff. BGB) gegen die Oberpostdirektion vorzugehen, hat das Gericht nicht erwogen. Dabei hätte ihm die Entscheidung RGZ 73, 270 ff. eine interessante Vorlage sein können, weil sich in dem dort zugrunde liegenden Fall ein privater Kläger gegen die nachbarstörenden Geräusche (Immissionenschutzklage) einer Rohrpostanlage der Reichspostverwaltung Berlin wandte!

56) Vgl. APF aaO. S. 62 ff.

feststellt und das Ordnungsamt zu einem Vorgehen aufgrund der allgemeinen polizeilichen Ermächtigung des § 1 Abs. 1 ndsSOG [57] anwies. Auf die Problematik, die das prOVG so klar herausgearbeitet hatte, daß es sich hier doch immerhin um ein polizeiliches Einschreiten gegen einen anderen Hoheitsträger handelte, ging das Gericht überhaupt nicht ein.

Das besorgte das OVG Lüneburg als Berufungsinstanz[58]. Das Gericht führt zu dieser Frage die alte Rechtsprechung des prOVG ausdrücklich fort. Die Ordnungsbehörden seien auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der polizeilichen Generalklausel in der Regel [59] nicht befugt, in die staatshoheitlichen Funktionen einzugreifen und ihr vorzuschreiben, auf welche Weise sie ihre Aufgaben wahrzunehmen hätten. Eingeordnetes und fachlich fundiertes Arbeiten in den einzelnen Teilen der Verwaltung sei nicht gewährleistet, wenn die einzelnen Verwaltungsträger nicht selbständig, folglich auch nicht selbstverantwortlich auf ihrem Aufgabengebiet entscheiden könnten und müßten (Grundsatz der Selbständigkeit und Selbstverantwortlichkeit der einzelnen Aufgabenträger in ihren hoheitlichen Funktionen).

Die Linie in der Rechtsprechung schien damit klar und eindeutig gezeichnet zu sein. Dennoch hat es gerade in jüngster Zeit eine Reihe von Urteilen gegeben, die diese Ansicht erschüttern könnten.

So hat das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 10.8.1955 [60] - in der Literatur weit-

---

57) Sie entspricht der polizeilichen Generalklausel des § 14 prPVG.

58) Vgl. APF aaO. S. 68 ff., nicht zuletzt durch das Rechtsgutachten W. WEBERs APF aaO. S. 65 ff. auf diesen Weg gewiesen, vgl. SCHMIDT in Anm., APF aaO. S. 71.

59) Bereits nach dem prOVG ist eine Ausnahme im sog. "Katastrophenfalle" anerkannt, vgl. dazu später unten S. 136.

hin unbeachtet - die Befugnis der Polizei anerkannt, im Wege der Polizeiverfügung gegen eine Gemeinde vorzugehen, die ihrer seuchenrechtlichen Betriebspflicht aus § 35 Abs. 2 S. 1 Reichsseuchengesetz [61] nicht nachgekommen war.

Der bwVGH nahm in seiner Entscheidung vom 2.7.1957[62] wie das Bundesverwaltungsgericht, ohne Zweifel auch nur zu erwähnen, an, daß die Polizei einer anderen Gemeinde die Errichtung einer Beobachtungsstation (für den Fährbetrieb zum Zwecke der Gefahrenabwehr) aufgeben dürfe.

Gleichfalls einsilbig kommt das OVG Münster schließlich in zwei Entscheidungen zu dem gleichen Ergebnis: In einer nichtveröffentlichten Entscheidung [63] hat das Gericht die Frage der Zulässigkeit einer ordnungsbehördlichen Verfügung gegenüber einer Gemeinde stillschweigend bejaht [64].

In einer weiteren Entscheidung [65] erklärte es, daß hinsichtlich der polizeilichen Zustandshaftung eines unter Naturschutz stehenden Steinbruchs neben dem privaten Eigentümer in erster Linie die Naturschutzbehörde als Inhaberin der tatsächlichen Gewalt in An-

---

60) BVerwGE 2, 192 ff., Kritisch hierzu ULE-RASCH aaO. § 14 prPVG Rdn. 54; HURST, Polizei, 1960, S. 116 ff. (120 f.).

61) idF. v. 30.6.1900, RGBl. S. 306 ff.

62) vgl. VRspr. 11, 64 ff. (67 f.).

63) Urt. v. 9.2.1954 VII A 1161/53, mitgeteilt bei HURST, Polizei, S. 118, der die Entscheidung ablehnt.

64) Daß die drei letzten Urteile, die sämtlich Polizeiverfügungen gegen eine Gemeinde betreffen, nicht unter III, S.27 ff., behandelt werden, hat seinen Grund darin, daß nach gewandelter heute einhelliger Ansicht die Gemeinden - was die Fälle betrifft - hoheitlich tätig werden, anders das prOVG, vgl. unten S. 42 f.

65) Urt. v. 9.1.1962, OVGE 17, 185 ff. (190) = DÖV 62, 617 f.; kritisch hierzu WOLFF III, § 127 Abs. 1a 3.

spruch zu nehmen sei [66].

Zwei jüngste Entscheidungen der höchsten Gerichte, die die Fragen um die Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern eingehender behandeln, zeigen endlich aufs deutlichste die neuerliche Aktualität dieser Problematik.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.1. 1968 [67] bedeutet die erste höchstrichterliche Auseinandersetzung mit ihr [68], obwohl die Entscheidung in erster Linie das Bund-Länder-Verhältnis betrifft [69].
Die württembergische Landes-Forstpolizeibehörde hatte durch Verfügung gegenüber der Bundes(Wehr-) Verwaltung eine Waldparzelle, die im Eigentum der BRD steht und militärischen Zwecken (Munitionsdepot) dient, dem württembergischen Forstpolizeigesetz unterstellt, was u.a. zu folgenden konkreten Auswirkungen führt:

> Waldrodung ist erlaubnispflichtig (Art. 3 ff.); ohne Erlaubnis holzlos gewordener Waldgrund ist auf forstpolizeiliche Anordnung wieder aufzuforsten (Art. 7, 10); für den Fortbestand des Waldes gefährliche Folgen ordnungswidriger Bewirtschaftung sind auf forstpolizeiliche Anordnung zu beseitigen (Art. 11), etc.

Die BRD klagte auf Aufhebung. Das Gericht prüft, ob sich eine dieser konkreten Rechtsfolgen ohne Verletzung von Rechten der Klägerin anwenden lassen und bejaht dies.

---

66) Das ist nach dem RNatSchG aus dem Jahre 1935, das als LandesG fortgilt (vgl. BVerfG, BGBl. I, 1959, 23) und dessen DurchfVO in NW der Regierungspräsident.

67) BVerwGE 29, 52 ff. = DÖV 68, 749 ff. mit Anm. v. MENGER u. ERICHSEN, VerwArch 69, 89 ff. (94 ff.); SCHOLZ, DVBl. 69, 116 f.

68) Das VG der Vorinstanz hatte die Sache nach §§ 50 Abs. 1, 83 Abs. 1 VWGO an das BVerwG verwiesen. Das OVG Lüneburg hatte damals die Revision nicht zugelassen, APF, aaO. S. 68; BVerwGE 2, 192 ff. war auf die Problematik nicht eingegangen (s.o.).

Zwar müsse zwecks Wahrung der Harmonie der Gesamt-Rechtsordnung im Ergebnis noch heute gelten, was das prOVG zur sogenannten Kompetenzfrage, d.h. dem Recht der Polizei, mit Anordnungen oder gar mit Zwang in die hoheitliche Tätigkeit eines anderen Hoheitsträgers einzugreifen, ausgeführt habe [70]. Zu betonen sei jedoch, "daß dieser Grundsatz nur Übergriffe und Eingriffe in die der anderen Hoheitsverwaltung zustehende Tätigkeit ausschließt, nicht aber Einwirkungen, welche ihre Tätigkeit unberührt lassen" [71].

Diese Differenzierung ist neu und folgenreich [72], sagt sie doch deutlicher als jede Entscheidung zuvor [73], daß ein Hoheitsträger bei seiner Staatstätigkeit grundsätzlich die Polizeigesetze zu beachten habe, daß sich sogar ein Eingriffsrecht der Polizei ergebe, wenn die polizeigesetzlichen Folgen seine Hoheitstätigkeit nicht unmittelbar betreffe.

---

69) Vgl. dazu unten S. 49 f.

70) Das Gericht zitiert ausführlich prOVGE 2, 399 ff., aaO. S. 751.

71) BVerwG, aaO. S. 752.

72) Auf sie wird ausführlich in der Kritik nach Auseinandersetzung mit den Lit.-Meinungen zurückzukommen sein.

73) Insbesondere nicht die des OVG Lbg. aaO. (s.o.), die dies trotz des auf dieser Linie liegenden Gutachtens von W. WEBER nicht ausgesprochen hat. Zwar sprach auch das prOVG, vgl. z.B. E 5, 326 davon, daß die Verwaltung die Interessen der Polizei bei der Verwirklichung ihrer Interessen mit "abzuwägen" habe.

Von ähnlicher Tendenz, den von polizeilicher Kontrolle weisungsfreien Raum eines Hoheitsträgers möglichst einzuengen, ist schließlich das Urteil des BGH vom 27.4.1970 [74], das sich eng an das BVerwG anlehnt [75]. Dort hatte die Polizei nach einem Ölunfall der Streitkräfte für die von ihr angeordnete Ersatzvornahme Kostenausgleich verlangt. Das Gericht sagt, es hätten keine Bedenken bestanden, wenn die Polizei von der Truppe die Beseitigung der Schäden verlangt hätte [76].

II. Polizeiliche Eingriffe in den fiskalischen Bereich der Staatstätigkeit

Die zweite große Gruppe der Fälle polizeilicher Eingriffe in den Bereich anderer Hoheitsträger bilden diejenigen, in denen dieser fiskalisch handelt.

Das prOVG hat in seinen Entscheidungen hierzu von Anbeginn an nie einen Zweifel daran gelassen, daß

---

74) Vgl. DVBl. 70, 499 f. Wohl als irrig ist die Ansicht des Gerichts, aaO. S. 500 anzusehen, wenn es die polizeiliche Anordnung einer Ersatzvornahme als nicht-hoheitliche Maßnahme qualifiziert.

75) Es sei angemerkt, daß das OVG Koblenz als Vorinstanz die Klage schlicht mit der Begründung abgewiesen hatte, Hoheitsträger seien nicht polizeipflichtig, so daß ein polizeiliches Einschreiten gegen sie unzulässig sei, vgl. BGH, aaO. S. 499.

76) Dies könnte immerhin nach hM aus zwei Gründen bedenklich sein: weil einmal eine nicht gering verbreitete Auffassung in diesem Falle von einer polizei- u. ordnungsrechtlichen Annex-(Verwaltungs-)Kompetenz ausgeht, z.B. DREWS-WACKE, aaO. S. 23 (dazu unten S. 83 ff.) und zum anderen die Bundeswehr für die Beseitigung von Ölschäden eigene Erlasse herausgebracht hat, vgl. BMVtdg VMBl. 1970, 70.

polizeiliche Eingriffe gegen den Staat als Subjekt von Privatrechten, den Fiskus als solchen, ohne weiteres zulässig seien [77]. Wenn der Staat als Fiskus in den bürgerlichen Verkehr eintrete, begebe er sich hierdurch gleichzeitig in die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden mit all ihren Konsequenzen [78].

Ungeachtet der Problematik der Abgrenzung zwischen hoheitlicher und fiskalischer Tätigkeit und ihrer Zufälligkeit [79] ist dies auch die einhellige Ansicht späterer und heutiger Rechtsprechung [80] sowie der gesamten Literatur.

---

77) Vgl. prOVGE 2, 399 ff. (407) und oben S. 25 ff. Derartige Fälle lagen folgenden Entscheidungen zugrunde: prOVGE 5, 324 ff.; 23, 369 ff.; 32, 219 ff. Weiterhin alle Entscheidungen betr. polizeiliches Einschreiten gegen Gemeinden, vgl. dazu unten S. 27, Fußnote 81 . In der E 29, 231 ff. hatte das Gericht zurückverwiesen, weil nicht hinreichend geklärt war, ob der Eingriff in hoheitliches oder fiskalisches Handeln ergangen war.

78) Vgl. prOVGE 29, 231 ff. (235).

79) Dazu später S.62 ff, das prOVG sah sich ihr bereits im 5. Bd. S. 324 ff. und 32. Bd. 219 ff. gegenüber.

80) Vgl. BGH, DVBl. aaO. S. 500 oben: "ungeschriebener Grundsatz des Verwaltungsrechts", BVerwG DÖV 62, 142 ff., Urt. v. 29.8.1961, betr. Werbeanlagen an Eisenbahnbrücken.

III. Polizeiliches Einschreiten gegen Gemeinden

Zu einer bemerkenswerten, zwingenden Konsequenz, die gleichwohl zu weiteren Überlegungen aufreizt, hat diese soeben geschilderte Differenzierung der Rechtsprechung in der Behandlung polizeilicher Eingriffe in den Bereich hoheitlicher (nicht-fiskalischer) Tätigkeit der Gemeinden geführt.

Das prOVG hat in allen Entscheidungen, die die Polizeipflichtigkeit der Gemeinden betrafen [81], keine grundsätzlichen Bedenken gegen ein insoweit fragliches Eingriffsrecht der Polizei gehegt.
Alle angeführten Entscheidungen betrafen Tätigkeiten der Gemeinde auf dem Gebiete der Daseinsvorsorge im heutigen Sinne [82]. Das prOVG führt dazu aus, kommunale Anstalten wie Markthallen, Schlachthäuser, Badeanstalten etc. unterstünden der polizeilichen Aufsicht und Einwirkung nach den für diese gegebenen, zwischen Kommunen und Privaten nicht unterscheidenden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen [83].

So sei "die Stellung der Gemeinden hinsichtlich ihrer Kanalisation die eines privaten Unternehmers von Entwässerungsanlagen" [84], und die Gemeinden stünden bezüglich aller Anforderungen, die aus polizeilichen Rücksichten an die Ergänzung oder Erhaltung einer kommunalen Anstalt gestellt würden, der Polizeibehör-

---

81) Vgl. prOVGE 5, 360 ff.; 7, 354 ff.; 12, 382 ff.; 18, 139 ff.; 61, 157 ff.; 62, 259 ff. Die Vorinstanz der erstgenannten Entscheidung hatte die Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens behauptet.

82) und zwar im engeren (Wasserversorgung mit Benutzungszwang im 7. Bd.) wie im weiteren Sinne (Einstellen von Nachtwächtern im 18. Bd.).

83) Vgl. prOVGE 7, 360.

84) Vgl. prOVGE 18, 139 ff. (145).

de genauso wie ein Privatmann gegenüber [85].

Daß sich die rechtliche Qualifikation derartiger kommunaler Staatstätigkeit inzwischen dahin gewandelt hat, daß sie ihrem Wesen nach öffentliche (hoheitliche) Verwaltung darstellt, insoweit also der bürgerlich-rechtlichen Privatautonomie entzogen ist, muß als gänzlich unbestritten angesehen werden [86].

Vom heutigen Standpunkt aus wären polizeiliche Eingriffe in diesen Staatstätigkeitsbereich daher nach der Rechtsprechung mit den Grundsätzen des prOVG strikt zu verneinen. Deshalb ist es - von diesem Standpunkt aus - verwunderlich und inkonsequent, wenn das BVerwG, bwVGH und OVG Münster in den oben angeführten Urteilen [87], die sämtlich Gemeinden betrafen, polizeiliche Eingriffe für zulässig erklärt [88].

---

85) prOVG, aaO.

86) Es soll hier nur das Faktum berichtet werden, hins. der Ursachen und Folgen für das Thema vgl. unten S. 101 ff.

87) Vgl. oben S.21 f.Fußnote 60, 62-64.

88) Gegen BVerwG und OVG Münster auch HURST, aaO. S. 120. Da in den Urteilen jegliches Eingehen auf diese Problematik fehlt, liegt die Vermutung nahe, daß man ohne größere Überlegung die alte prOVG-Rechtsprechung fortgeführt hat. So könnte sich das "Ausbrechen" dieser Urteile aus der sonst einheitlichen Linie der Rechtsprechung (Ablehnung eines polizeilichen Eingriffsrechts) erklären.

IV. Polizeiliches Einschreiten gegen Gemeinden nach verfügter Anschlußsperre

Bei dem Vorgehen der Polizei gegen Gemeinden ist ein Sonderfall besonders zu beachten, den das prOVG ebenfalls von Anfang an sicher in den Griff bekommen hat.

Es handelt sich um Verfügungen der Polizei gegen Hoheitsträger (idR. Gemeinden), eine von diesen verhängte Anschluß- und Liefersperre bei Versorgungsleistungen aufzuheben. Sie wurde regelmäßig verhängt, wenn und solange der Abnehmer das geschuldete Entgelt (Gebühren) nicht zahlte. Da die Sperrung der Wasserleitung, Kanalisation oder Müllabfuhr sehr bald eine allgemeine Polizeigefahr für die Gesundheit der Betroffenen und weiterer Menschen hervorrufen mußte und die Polizei den Grundstückseigentümer (als Zustandsstörer) regelmäßig wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht in Anspruch nehmen konnte, gab sie der Gemeinde als Nichtstörerin (polizeilicher Notstand) auf, die Sperre aufzuheben.
Dies hat das prOVG von Anbeginn für zulässig erklärt[89], wenngleich es die Anforderungen an den polizeilichen Notstand im Einzelfall sehr streng festsetzte[90].

---

89) Vgl. prOVGE 7, 354 ff., Urt. v. 30. 5.1853
27, 422 ff., " " 26. 2.1895
prOVG PrVBl. 44 (1923) 384 ff., Urt.v.21.12.1922
46 (1924) 54 ff., " " 31. 1.1924
52 (1931) 317 ff., " " 27.11.1930

90) Ebenso die heutige Rechtsprechung, vgl. z.B. OVG Münster, DÖV 60, 761 f., Beschluß v. 27.5.1960, das der Verwaltung aufgibt, anstelle der Liefersperre die Gebühren selber im Wege der Ersatzvornahme zu zahlen und das Geld anderweitig beizutreiben.

V. Polizeiliche Eingriffe in den Bereich sonstiger Hoheitsträger (Kirchen, Beliehene etc.)

Es bleibt schließlich noch der Bereich sonstiger hoheitliche Tätigkeiten wahrnehmender Stellen wie Kirchen, Beliehene, Stiftungen, Anstalten.

Insoweit liegt lediglich eine Entscheidung des prOVG vor, die den Bereich der Kirche betrifft [91]. Die Kirchen nehmen nach damaligem wie heutigem Staatskirchenrecht hoheitliche Aufgaben wahr, soweit sie vom Staat verliehene Befugnisse ausüben (Steuerwesen) oder ihre Maßnahmen in den staatsgesetzlich geordneten Sozialbereich hineinreichen [92].
Aus seuchenpolizeilichen Gründen hatte die Polizei einem Gemeindekirchenrat aufgegeben, eine neu erworbene Begräbnisstätte zu beseitigen und die begonnene Ummauerung abzubrechen. Das Gericht zieht einen Vergleich zu seiner Entscheidung im zweiten Bande und lehnt eine Parallele ab:
Die Kirche verwalte bei dieser Tätigkeit eine Angelegenheit der Kirchengemeinde und unterstehe dabei der Aufsicht der Polizei "ganz ebenso wie jeder Privatmann" [93].

Auch in der zweiten Entscheidung [94] erachtete das Gericht eine polizeiliche Verfügung aufgrund von

---

91) prOVGE 4, 405 ff.

92) z.B. Friedhofswesen, vgl. BVerwG DÖV 67, S. 574 ff. (575), Urt. v. 16.12.1966; HERMANN WEBER, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des GG, Berlin 1966 S. 31 ff.; WOLFF I § 46 Abs. 2 II b jeweils mit umfangreichen Nachweisen.

93) prOVG, aaO., S. 409.

94) vgl. prOVG, Urt. v. 12.4.1907, PrVBl. 28, 950

Art. 10 II 17 ALR gegenüber einer Kirchengemeinde auf Anbringung eines Schutzseiles auf der Orgelempore ohne weiteres für zulässig.

Daß sich in der Rechtsprechung keine Entscheidung zu einem weiteren interessanten Kollisionsfall, einem polizeilichen Eingriff in den Bereich eines hoheitliche Tätigkeiten wahrnehmenden Privaten (Beliehener) [95] findet, mag daran liegen, daß dieses von Otto Mayer in das deutsche Verwaltungsrecht eingeführte Institut [96] erst sehr spät größere Bedeutung bekommen hat [97].

---

95) Vgl. hierzu WOLFF III § 104 mwN. Man denke an den Fall, daß die Polizei gegen den öffentlich bestellten Landvermesser vorgeht, der sich bei Straßenvermessungen nach ihrer Ansicht ungenügend abgesichert hat.

96) Vgl. OTTO MAYER, VerwR II S. 95 ff.

97) Vielleicht aber auch, weil hier zwischen den Beteiligten polizeiliche Anordnungen entgegen der hM als selbstverständlich angesehen und ausgeführt werden.

2. Kapitel Erörterungen in der Literatur zum Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern

I. Polizeiliches Einschreiten gegen hoheitlich handelnde Hoheitsträger

Wie bereits angedeutet, waren es insbesondere zwei Entscheidungen zu dem Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern, die die Rechtslehre aufmerksam gemacht haben, sich ebenfalls des Themas anzunehmen, die früheste des prOVG im zweiten Bande und der "Hannoversche Lärmprozeß" des OVG Lüneburg.

Die Literatur stimmt zumeist der Rechtsprechung zu; ihre Ausführungen sind deshalb häufig nur kommentierender und verweisender Art.
Da die Polizei immer Ausdruck der jeweiligen Verfassungssituation eines Staates ist [98], sollen die einzelnen Stimmen in ihrer historischen Reihenfolge dargestellt und später gewürdigt werden.

Das prOVG selbst beruft sich als Stütze für seine Ansicht auf einen Satz bei Klueber: "Eingriffe der Polizei in andere Hoheitsrechte sind rechtswidrig" [99], sowie L. v.Stein: "Das Recht der Polizeiverfügung beruht auf der organischen Funktion der Polizei, die öffentliche Ordnung durch Beschränkung der Freiheit des einzelnen zu sichern, indem die letztere insoweit von der Polizei gefordert wird, als dieselbe einzelne in dieser Freiheit liegende Handlungen für öffentlich gefährlich oder aber die Vornahme gewisser anderer Handlungen als eine Bedingung der öffentlichen

---

98) Vgl. FRITZ WERNER, DVBl. 57, 806 ff. (807) mit Hinweis auf WOLZENDORF, Polizeigedanke.

99) prOVGE 2, 409 f.; KLUEBER, Recht des teutschen Bundes, aaO. § 386, S. 585.

Sicherheit erkennt"[100].
Daß die Hilfestellung dieser Autoren für das Gericht nur sehr bescheiden sein konnte, liegt auf der Hand, da beide das Problem keineswegs unmittelbar trafen[101].

Historisch interessant ist jedenfalls, daß der preußische Minister für öffentliche Arbeiten sich bereits 1897 genötigt sah, einen Runderlaß [102] zu veröffentlichen, in dem er die ihm unterstellten Eisenbahndirektionen anwies, im Hinblick auf die zahlreich gewordenen polizeilichen Verfügungen gegen diese nicht vor den Verwaltungsgerichten zu klagen, was nach der Rechtsprechung des prOVG aussichtslos sei; sie sollten vielmehr die Polizeibehörden über die im Sinne dieser Rechtsprechung unzulässigen Eingriffe aufklären und die Aufsichtsbehörden anrufen.

Mit den wörtlichen Begründungen des prOVG selbst fand das Problem Eingang in die Literatur, zunächst bei Bornhak, v.Arnstedt, Friedrichs, Schulzenstein und Thoma [103], sodann ebenso kommentarlos bei v. Brau-

---

100) L. v.STEIN, Verwaltungslehre III A 1 (Polizeirecht), S. 31.

101) dies wird später noch zu zeigen sein, vgl. S.102 ff.

102) vgl. PrVBl. 19 (1898), S. 90 f.

103) BORNHAK, Konrad, Das Polizeiverfügungsrecht in Preußen, VerwArch 5 (1897), 137 ff. (163); V.ARNSTEDT, Das preußische Polizeirecht Bd. 1 (1905) S. 65; FRIEDRICHS, Das Polizeigesetz (1911) S. 40; ders. später Grundzüge des preußischen Polizeirechts (1923) S. 49 f. und Das preußische PVG (1932) Anm. 3 zu § 18 und Anm. 56 f. zu § 14 prPVG; SCHULZENSTEIN, (Senatspräsident am prOVG) Zu den Grenzen der Polizeigewalt, DJZ 1912, Sp. 832 ff.; THOMA, Der Polizeibefehl im badischen Recht (1906), S. 16.
Die von FRIEDRICHS (s.o.) vorgenommene Differenzierung, daß zwar nicht gegen Scharfschießübungen der Militärgewalt auf Vorübergehende (!!) eingeschritten werden könne, wohl aber, wenn die Militärverwaltung die Umwehrung eines Schießplatzes vernachlässigt habe, muß als abwegig gelten. Von der Absurdität und Kriminalität des ersten Falles abgesehen, liegt dem zweiten eindeutig hoheitliche Tätigkeit zugrunde.

chitsch und Hatschek [104].

Otto Mayer [105] streift das Problem bei seiner Behandlung des Fiskus. Er sagt, der Staat wirke auch in öffentlich-rechtlichen Formen auf seine Untertanen und das werde rückbezüglich auf ihn selbst, sobald er äußerlich in den gleichen wirtschaftlichen Lebensäußerungen auftrete wie ein Untertan. Dann fährt er voll Ironie fort, wenn man diese Rückbezüglichkeit der obrigkeitlichen Gewalt auf den Staat verneinen wolle, bringe man das dadurch zum stilvollen Ausdruck, daß man sage, es sei nicht der Fiskus, den man da vor sich habe, sondern der gleichwertige Staat selbst, wobei er auf die bereits damals nicht immer überzeugenden Abgrenzungen des prOVG zwischen hoheitlicher und fiskalischer Tätigkeit anspielt. Man billige dem Staat einfach jedesmal, wenn man annehmen wolle, daß die Polizei so vorgehen dürfe, den Namen Fiskus zu.

Fleiner [106] lehnt sich mit dem rein formalen Argument an die Rechtsprechung des prOVG an, indem er sagt, da zum Wesen der Polizeigewalt der Zwang gehöre, könnten die Polizeibehörden mithin nur Gewaltunterworfenen befehlen. Daß hier vielleicht zwischen Behörden eine Ausnahme gelten könnte, daß im Grunde die verwaltungsgerichtliche Verurteilung einer Behörde zu hoheitlichem Tun auch ohne die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung erfolgt, erwägt er nicht.

---

104) V.BRAUCHITSCH, Die preußischen Verwaltungsgesetze (Hrsg. Drews, Lassar) 1. Bd. (1925) S.70 f. HATSCHEK (Hrsg. Kurtzig), Deutsches und Preußisches Staatsrecht (1931), S. 39, 50 f.

105) OTTO MAYER, VerwR I, S. 119 f., Fußnote 14.

106) FLEINER, Institutionen, S. 390.

Für W. Jellinek [107] ist das Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern eher ein Problem der Billigkeit.
Aus anderweitigen gesetzlichen Regelungen, daß z.B. staatliche Grundstücke, die zu öffentlichem Dienste oder Gebrauche bestimmt seien, im Gegensatz zu denen, die fiskalischen Zwecken dienten, nicht besteuert würden [108], schließt er, daß der hoheitliche Staat anders zu behandeln sei als der Fiskus. Wohl werde das Gesetz auch ihn dem Privatmann gleichsetzen, wo die Billigkeit es erfordere. Aber die Regel bilde die Freiheit der hoheitlichen Staatsverwaltung von der Unterworfenheit einer anderen, dienstlich nicht vorgesetzten Behörde.
Die sachgemäße Lösung von etwaigen Kollisionen sei nicht der Kampf der Verwaltungen gegeneinander, sondern die Anrufung der Aufsichtsbehörden.

Deuteten diese Stimmen, zumindest Otto Mayer und W. Jellinek, eine weniger starr dogmatische Behandlung der Problematik an, so stellte das Gutachten W. Webers zum "Hannoverschen Lärmfall" die Argumente der alten prOVG-Rechtsprechung wieder klar heraus [109].
Klarer noch als dieses selbst unterschied er zwischen der materiellen Polizeipflichtigkeit der Hoheitsträger einerseits und dem Eingriffsrecht der Polizei- und Ordnungsbehörden in die hoheitliche Tätigkeit andererseits, was bis dahin niemand getan hatte [110].

---

107) WALTER JELLINEK, Verwaltungsrecht, S. 188 f.

108) nach dem ReichsG über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden, v. 10.8.1925.

109) vgl. APF 58, 65 ff.

110) APF aaO. S. 66. Auch später blieb diese wichtige Unterscheidung wiederum häufig unbeachtet. Erörtert wurde regelmäßig nur die Frage des Eingriffsrechtes. Ausnahmen bilden insoweit VOGELS und DREWS-WACKE, dazu unten. Zwar erwähnen auch V.BRAUCHITSCH aaO. und THOMA aaO. beide Begriffe, jedoch ohne ihnen unterschiedliche Folgen beizumessen. Erst RUDOLF, Polizei, S. 15 f. und die

Er erklärt sodann auch Verwaltungsträger in ihren hoheitlichen Funktionen für allgemein polizeipflichtig.
Über Art und Maß der Verantwortung, die Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bei ihrer Tätigkeit zu beachten, entschieden die einzelnen Verwaltungsträger grundsätzlich selbst und nicht die Behörden der Polizei-(Ordnungs-)Verwaltung. U.U. müsse sogar eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in den Grenzen des Unvermeidbaren in Kauf genommen werden, um die sachgerechte Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zu ermöglichen. Hier sei dann abzuwägen zwischen öffentlicher Notwendigkeit der in Rede stehenden hoheitlichen Veranstaltung einerseits und den gleichzeitig hervorgerufenen Nachteilen andererseits. Überwiegen die ersteren, so liege eine Störung der öffentlichen Ordnung nicht vor und es könne deshalb nicht davon die Rede sein, daß eine materiell verstandene Polizeipflicht den Verwaltungsträger nötige, seine Verwaltungstätigkeit einzustellen oder so einzuschränken, daß er seinen hoheitlichen Aufgaben nicht mehr gerecht werde. Diese Abwägung habe der Verwaltungsträger selbst vorzunehmen [111].

Diesem Regel-Ausnahme-Grundsatz bezüglich der materiellen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern folgen alle späteren Autoren [112], soweit sie die Weber'sche

---

ihm nachfolgenden Autoren, insbesondere auch erstmalig BVerwGE 29, 499 f. = DVBl. 68, 751 f. (s.o. S. 23f.) halten sich an diese Unterscheidung.

111) WEBER lehnte in dem "Hannoverschen Lärmprozeß" nach dieser Regel eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ab, "andernfalls würde dies eine völlige Desorganisation des Paketverkehrs in Hannover bedeuten", aaO. S. 66, ebenso R. SCHMIDT in Anm. aaO. S. 70, "für den praktischen Postbetrieb schwerwiegende, schlechthin untragbare Folgen".

112) mit Ausnahme MENGER u. ERICHSEN, VerwArch 69, 89 ff.; auf sie wird unten S. 71 ff. ausführlich zurückzukommen sein.

Unterscheidung überhaupt aufnehmen, auch das BVerwG in seiner jüngsten Entscheidung [113].

Die zweite Frage des polizeilichen Eingriffsrechts verneint Weber in Anlehnung an das prOVG wiederum strikt. Die polizeilichen Befugnisse des Staates bewegten sich im Spannungsverhältnis zwischen Staat und Bürger. Würde die Polizei mit Verfügungen in andere Hoheitsbereiche eingreifen, würde sie sich die Rolle einer allgemeinen Oberbehörde anmaßen, eine Zuständigkeitsusurpation zu ihren Gunsten vornehmen. Diesen selbstverständlichen Grundsatz brauche man nicht gegen Angriffe zu verteidigen, er sei evident!

In der Folge behandeln noch viele Autoren das Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern, ohne jedoch von diesen Grundsätzen abzuweichen [114].

---

113) vgl. BVerwGE 29, 52 ff. = DVBl. 68, 751 f. (vgl. o. S.23 f).

114) R. SCHMIDT, Anm. zu OVG Lüneburg, APF aaO. S. 70 ff.; WEIMAR, Robert, Der polizeiliche Eingriff in den Wirkungsbereich anderer staatlicher Aufgabenträger, DÖV 60, 114 ff.; ders., Hoheitsgewalt gegen Hoheitsgewalt, SKV 1963, S. 29 ff.; HURST, aaO., Polizei 1960, S. 116 ff.; ders., DVBl. 1962, 114 f. (Buchbesprechung); DÖRGE, Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander, DÖV 1961, 528 ff.; KÖNIG, Hans-Günther, Allg. Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern (in: M. v.Brauchitsch - C.H. Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III 2, 1962, 332); WIETHAUP, Hans, Zuständigkeitsgrenzen der Polizei (Ordnungsamt) bei der Lärmbekämpfung, JR 1962, 415 ff.; ders., Der Grundsatz der Subsidiarität im Ordnungsrecht, ZMR 1961, 1 ff.; ULE-RASCH, Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, aaO. Anm. 52 zu § 14 prPVG, Anm. 9 zu § 18; SEIDEL, Diss. aaO. S. 163.

Das gilt auch für Drews-Wacke, der einerseits ausführt, es handele sich bei der ganzen Frage um ein Problem der Polizeipflicht, jegliches Eingriffsrecht der Polizei in die hoheitlichen Aufgaben anderer Behörden jedoch ablehnt [115] und diesen Grundsatz zusätzlich aus dem Ressortprinzip, Art. 65 Grundgesetz, ableitet.

Nach Wolff schließlich sind die allgemeinen Verwaltungsbehörden selbst zuständig für die Beseitigung der aus ihrer hoheitlichen Tätigkeit entstehenden Gefahren [116].

In jüngster Zeit sind indes deutliche Anzeichen dafür zu erblicken, daß die Phalanx der alten OVG-Rechtsprechung und ihrer Verfechter Gegenstimmen bekommt.

Zwar hatte schon immer Vogels [117] im Falle von Kompetenzüberschreitungen einer hoheitlich handelnden Stelle ein polizeiliches Eingriffsrecht bejaht und Lasally [118] schien die Beschränkung der Rechte und Pflichten der Polizeibehörden gegenüber anderen Behörden zu weitgehend zu sein. Doch erst Rudolf setzte sich in seinem Habilitationsvortrag [119] eingehender mit einigen Argumenten der alten prOVG-Rechtsprechung auseinander. Er sieht sie in ihrer Gesellschafts- und Verfassungsbezogenheit und damit in ihrer Bedingtheit. Indem er die hoheitlich handelnden Hoheitsträger unter "Abwägungs"-Vorbehalt iSv. W.

---

115) vgl. DREWS-WACKE aaO., S. 125 f., 210 f.

116) vgl. WOLFF III, §§ 122 Abs. 2 b 2 γ; 127 Abs. 1 a 3.

117) vgl. Polizei und staatliches Hoheitsrecht, PrVBl. 34 (1913) S. 706 f.

118) vgl. Lärmbekämpfungsrecht, S. 167.

119) vgl. Polizei gegen Hoheitsträger, 1965.

Weber [120] für allgemein polizeipflichtig erklärt, vertritt er hinsichtlich des Eingriffsrechts der Polizei-(Ordnungs-)Behörden in gleicher Weise wie Folz [121] eine differenzierende Lösung:
Sofern eine Polizeigefahr nur den "internen Raum" eines Hoheitsträgers berühre, bestehe keine Befugnis und auch keine Veranlassung für die Polizei-(Ordnungs-)Behörde, polizeilich einzuschreiten. Mit derartigen Gefahren müsse jede Verwaltung selbst fertigwerden. Greife die Störung dagegen auch in den Raum über, dessen polizeilicher Schutz einem anderen Hoheitsträger übertragen sei oder werde sie dort erst zur Gefahr, dann dürfe dieser nach Abwägung der beiderseitig wahrzunehmenden öffentlichen Interessen einschreiten [122].

Scholz [123] kommt hinsichtlich des polizeilichen Eingriffsrechtes in den Hoheitsbereich anderer Behörden zu einem anderen Ergebnis: Dem Grundsatz nach unterfalle jeder Hoheitsträger, der Polizeigefahren verursache, der polizeilichen Generalklausel und damit dem Eingriffsrecht ihrer Funktionsträger. Dieses dürfe jedoch niemals deren Kompetenzbereich verletzen, was dann geschehe, wenn ein polizeiliches Ge- oder Verbot in Form eines qualitativen Umschlages die Intensität einer Kompetenzunterbindung erreiche (Verbot der Kompetenznegation [124]).

---

120) vgl. dazu oben S. 36 ; RUDOLF, Polizei, aaO. S. 16 f., 27 f.

121) vgl. JUS 1965, S. 41 ff. (46).

122) vgl. RUDOLF, Polizei, S. 27 f. Die Auseinandersetzung mit seiner These vgl. unten S. 123f.; FOLZ aaO.

123) vgl. Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern, DVBl. 68, 732 ff.

124) aaO. S. 738; ders. in Urteils-Anmerkung zu BVerwG DVBl. 68 aaO. DVBl. 69 S. 116 f.

Auf dieser Linie liegen auch die neuesten Ansichten in der Literatur von Friauf, Schleberger und Menger [125], die allerdings nur jeweils die unbefriedigenden bisherigen Lösungen erwähnen und ein grundsätzliches Neudurchdenken der Problematik anregen. Menger und Erichsen kritisieren besonders den "Abwägungs"-Vorbehalt bei der Frage der allgemeinen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern, den W.Weber zuerst präzise formuliert, der zuletzt auch vom BVerwG übernommen worden war. Er widerspreche Art.20 Abs. 3 Grundgesetz. Die Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern sei stets dann zu bejahen, wenn nicht das Eigenbereichsrecht des Hoheitsträgers sie ausdrücklich ausschließe [126].

Bezieht man diese zuletzt genannten Ansichten in der neuesten Literatur in den Stand der Meinungen zum Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern ein, so ist festzustellen, daß insgesamt gesehen eine der heutigen Verfassungs- und Verwaltungswirklichkeit gerecht werdende Lösung noch nicht gefunden ist [127].

---

125) FRIAUF, Polizei- und Ordnungsrecht, aaO. S. 137 ff. (172 f.); SCHLEBERGER, Polizei- und Ordnungsrecht (NW) (1970), S. 39 ff.; MENGER und ERICHSEN, VerwArch 69, 89 ff. (94 ff.).

126) vgl. aaO. S. 95, vgl. auch unten S.72 ff.

127) vgl. SCHLEBERGER aaO., der dies ausspricht.

II. Polizeiliche Eingriffe in den fiskalischen Bereich von Hoheitsträgern

Eingriffe von Polizei-(Ordnungs-)Behörden gegen den Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus hatte von jeher jedermann für unbedenklich empfungen, sofern sie begründet waren. Es wird daher in der Literatur regelmäßig auf die insoweit eindeutige Rechtsprechung verwiesen, lediglich mitunter auf die Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber hoheitlichem Handeln hingewiesen [128].

Daher kann hier auf die Ausführungen zur Meinung der Rechtsprechung verwiesen werden [129] sowie auf die Literaturangaben [130] und eine weitere Erörterung unterbleiben.

---

128) vgl. z.B. OTTO MAYER, VerwR I S. 119, Fußnote 14, oben S. 34 ; ANSCHÜTZ, VerwArch 5 (1897) aaO. S. 95 f.; RUDOLF, Polizei, S. 12 f.

129) vgl. oben S. 25 ff.

130) vgl. die jeweiligen Fußnoten oben.

III. Polizeiliches Einschreiten gegen Gemeinden

Von den Autoren, die diese Frage gesondert behandeln, lassen die frühen [131] polizeilichen Verfügungen gegen Gemeinden ohne weiteres wie das prOVG [132] zu.

Spätere Literaturstimmen differenzieren: Nachdem Forsthoff in seinen Untersuchungen über die - der Eingriffsverwaltung gegenüberstehende - Leistungsverwaltung [133] das sogenannte Gebiet der Daseinsvorsorge als öffentliche (hoheitliche) Verwaltung qualifiziert hatte, ohne Unterschied, in welcher Rechtsform sie gegenüber dem Bürger betrieben wurde, und diese Ansicht inzwischen Allgemeingut der Verwaltungswissenschaft geworden ist [134], wird grundsätzlich folgendes vertreten:

Da die Gemeinden "mittelbare Staatsverwaltung" betrieben, es sich also auch bei ihren Versorgungsbetrieben (Energie, Wasser, Kanalisation, Müll etc.) um hoheitliche Verwaltung handele, seien heute gegen sie Polizeiverfügungen nicht mehr zulässig. Anders sei die Lage hingegen, wenn der Versorgungsbetrieb nicht als Eigen-Regiebetrieb geführt werde, sondern in einer besonderen Rechtsform als privatrechtliches Unternehmen (etwa als AG, GmbH). Dann stünden der Polizei-(Ordnungs-)Behörde nicht die öffentliche Kör-

---

131) FRIEDRICHS, Polzeigesetz aaO., S. 39; THOMA, aaO., S. 118 ff.; V.BRAUCHITSCH (Drews-Lassar) aaO., S. 271, allerdings ungenau, da er Gemeinden in einem Zuge mit dem Staat und den übrigen Körperschaften nennt.

132) vgl. oben S. 27 ff.

133) FORSTHOFF, Die Verwaltung als Leistungsträger (1938), in: Rechtsfragen der leistenden Verwaltung 1959; ders. LB S. 340 ff.

134) im einzelnen wird darauf noch einzugehen sein.

perschaft der Stadt, eine Hoheitsperson, als Polizeipflichtige gegenüber, sondern eine nach Privatrecht betriebene, bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, die sich hinsichtlich der Polizeipflicht gleich anderen juristischen Personen des Privatrechts behandeln lassen müsse [135].

IV. Polizeiliches Einschreiten gegen Gemeinden nach verfügter Anschlußsperre

Zu dem Sonderfall der von einem Hoheitsträger (zumeist Gemeinde) verfügten Anschlußsperre bei Versorgungsleistungen und deren Beseitigungsverfügung durch die Polizei (Betriebspflicht) folgen Drews-Wacke und Scholz [136] im Grunde dem prOVG [137], während Hurst [138] in diesem Falle einen polizeilichen Eingriff ablehnt, da sich hier zwei Hoheitsträger hoheitlich handelnd gegenüberstünden.

---

135) so DREWS-WACKE aaO., S. 212 f.; HURST aaO., S.120; ULE-RASCH aaO., Anm. 54 zu § 14 prPVG.

136) SCHOLZ, Polizeipflicht, aaO. S. 738 f.; DREWS-WACKE aaO. S. 214 f., der jedoch das Recht des Versorgungsträgers auf Liefersperre mit dem OVG Münster, DÖV 60, 761 f. (vgl. oben S. , Fußnote 90) zu Recht bereits sehr stark einschränkt, zum einen aus dem Gesichtspunkt heute weitgehend gesetzlich verankerter Anschluß- und Versorgungspflichten bzw. Kontrahierungszwänge , vgl. z.B. § 6 EnergiewirtschG, § 3 EVO, § 453 HGB, zum anderen aus der Pflicht des Versorgungsträgers (Ausfluß des Verhältnismäßigkeitsprinzips), den Weg der Ersatzvornahme zu beschreiten (vgl. oben OVG Münster aaO.).

137) vgl. oben S. 29.

138) vgl. HURST aaO., S. 121.

V. Polizeiliche Eingriffe in den Bereich sonstiger Hoheitsträger (Kirchen, Beliehene)

Über die in den Zusammenhang der Problemstellung gehörende Frage, wie polizeiliche Eingriffe in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich anderer Hoheitsträger (Kirchen, Stiftungen, Anstalten, Beliehene) zu behandeln seien, verhält sich ausdrücklich nahezu niemand.

Während sich v.Brauchitsch undeutlich und Friedrichs[139] für die Zulässigkeit derartiger Eingriffe ausspricht, äußert sich allein Schleberger[140] speziell zur Frage eines Eingriffsrechtes gegen Kirchen dahin, diese seien zwar öffentlichrechtliche Körperschaften, diese Stellung sei ihnen aber nur aus formellen Gründen eingeräumt, damit sie gewisse Vorteile dieser Stellung für sich in Anspruch nehmen könnten. An der Hoheitsgewalt des Staates partizipierten sie jedoch nicht, ein Vorgehen gegen eine Kirchengemeinde sei also zulässig.

---

139) vgl. V.BRAUCHITSCH (Drews-Lassar) aaO., S. 271; FRIEDRICHS, Polizeigesetz, aaO. S. 40.

140) SCHLEBERGER, aaO. S. 40 f.

Zweiter Teil Verhältnis von Bundes- und Landesstaatsgewalt im Bundesstaat der BRD nach dem Grundgesetz

I. Abschnitt Problem und Streitstand

1. Kapitel Landesrecht und die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund (Reich) und Ländern

Die Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern wird in mehreren der angeführten Entscheidungen überlagert durch eine weitere Problematik aus dem Bund-Länder-Verhältnis.

Auf dem Gebiete der Verwaltung sind in der BRD nach dem Grundgesetz die Kompetenzen nicht nur horizontal, sondern daneben auch noch vertikal zwischen Bund und Ländern aufgeteilt: Die Länder führen nicht nur ihre eigenen Gesetze aus, sondern auch die Bundesgesetze grundsätzlich als eigene Angelegenheiten (Art. 83 Grundgesetz). Daneben vollziehen sie Bundesgesetze im Auftrag des Bundes (z.B. Straßenverwaltung, Art. 90 Abs. 2 Grundgesetz). Die zahlreichen Verwaltungskompetenzen des Bundes finden sich in Art. 87 - 88 Grundgesetz [141].

Da nach den Art. 73 - 75, 105 Grundgesetz sowohl der Bund als auch die Länder Gesetzgebungskompetenzen innehaben, stellt sich die Frage, inwieweit die einzelnen Landes- bzw. Bundes-(Verwaltungs-)Hoheitsträger an das Recht des jeweils anderen Gesetzgebers (Bund bzw. Land) bei ihrer Verwaltungstätigkeit gebunden sind.

---

141) vgl. oben S. 6, Fußnote 15.

Unter Landesrecht wird man hierbei das gesamte Recht zu verstehen haben, das nicht Bundesrecht ist. Zum Landesrecht zählt demnach auch das Recht der Gemeinden und -verbände, denn unter der Voraussetzung des Art. 28 Grundgesetz sind die Gemeinden den Ländern vollständig eingegliedert [142]. Schließlich zählen zum Landesrecht nach dem Bundesverfassungsgericht[143] auch die von der Landesregierung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung (Art. 80 Grundgesetz) erlassenen Rechtsverordnungen [144].

Daß die Verwaltungsträger bei ihrer Tätigkeit ihr Eigenbereichsrecht, das fachfremde und fachspezifische Recht der ihrer Verwaltungsebene entsprechenden Normsetzungsebene zu wahren haben, versteht sich von selbst. Desgleichen besteht kein Streit darüber, daß die Landesverwaltung Bundesrecht zu wahren hat [145].

---

142) Landesrecht sind auch die transformierten völkerrechtlichen Verträge, die die Länder aufgrund Art. 32 Abs. 3 GG schließen, sowie die innerstaatlich anwendbaren Konkordate und Kirchenverträge.

143) vgl. BVerfGE 18, 407 ff., Beschluß v. 23.3.1965.

144) Als maßgebliche kollisionsträchtige Rechtsgebiete sind vor allem anzusehen: Sprengstoff-, Feuerschutz-, Baupolizei-, Baugestaltungs-, Naturschutz-, Wege- und Wasserrecht.

145) nicht ist mit diesem Wort auch der "Vollzug" gemeint, sondern nur die "Beachtens"pflicht. Daß hierzwischen ein relevanter Unterschied besteht, vgl. unten S. 66 f.

Erheblicher Streit besteht jedoch in Rechtsprechung und Literatur über die verbleibende Frage, inwieweit eine Bindung der Bundes- bzw. Reichsverwaltung an Landesrecht besteht [146].

Für die Untersuchung dieser Frage im Sinne einer vergleichenden Betrachtung bis in die Zeit der frühen Reichsverfassungen ist Klarheit darüber erforderlich, wie - abgesehen von der Gegenwart - in der Vergangenheit die Aufteilung der Verwaltungskompetenzen vorgenommen worden war.
Vor 1871 besaß die derzeitige Zentralgewalt, der Norddeutsche Bund, nur kümmerliche Ansätze zu einem eigenen Behördensystem, selbständige Bundesverwaltungen gab es nur auf dem Gebiete der Post- und Telegraphenverwaltungen [147].
Mit den sich im Laufe der folgenden Zeit nach 1871 entgegen der ursprünglichen Konzeption der Reichs-

---

146) Auf die ebenfalls hierher gehörende parallele Problematik, inwieweit Bundesgesetze, die von der Landesverwaltung als eigene Angelegenheiten oder im Bundesauftrage auch gegenüber der hoheitlichen Verwaltung des Bundes vollzogen werden können, soll nicht ausdrücklich eingegangen werden. Die Lösung wird sich am Ende aus dem Dargelegten ergeben.
Vgl. als Beispiel: Können die zum Vollzug lebensmittelrechtlicher (Bundes-)Vorschriften zuständigen Landesbehörden auch gegenüber Verpflegungseinrichtungen beispielsweise der Bundeswehr tätig werden? Vgl. KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder, DÖV 1962, 661 ff. (663, 665), dessen Lösung freilich abzulehnen ist.

147) Vgl. hierzu TRIEPEL, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reich (1907), S. 53 ff. (60 f.). Nach Art. 52 Abs. 1 Reichsverf. von 1871 war die Postverwaltung in Bayern und Württemberg noch Landessache; MORSEY, Rudolf, Die oberste Reichsverwaltung unter Bismarck 1867-1890, Münster 1957.

verfassung vermehrenden Kompetenzen für eine Reichsgesetzgebung [148] stellte sich sodann parallel eine Stärkung auch der vollziehenden Reichsgewalt ein. L. v.Stein hatte von Wien aus geklagt, das Deutsche Reich habe zwar eine Verfassung, aber keine rechte Verwaltung, der Staatsbildungsprozeß möge dahingehen, daß das Reich vermöge seiner Verfassung eine Reichsverwaltung erzeuge [149].

Erst seit 1877 wuchsen dem Reich sodann folgende Verwaltungszweige zu: Grenzschutz, Eisenbahn, Arbeitsvermittlung, Arbeitslosenversicherung, Noten- und Militärwesen [150].

Diese Tendenz hat sich später unter der Weimarer Reichsverfassung und dem Grundgesetz bis heute kontinuierlich fortgesetzt, der Ausbau der Sozialstaatlichkeit ist in dieser Beziehung besonders stimulierend[151].

---

148) Hatte sich schon der Norddt. Bund die Kompetenz für das Preß- und Vereinswesen erkämpft, so gewann schließlich das Reich im Jahre 1873 nicht nur die Kompetenzen für das Obligationen-, Handels- und Wechselrecht, sondern für das gesamte bürgerliche Recht. Das Reich hat schließlich überreichen Gebrauch von seinem ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungsrecht gemacht, es sogar im Wege stillschweigender Verfassungsänderung mitunter ausgedehnt, vgl. TRIEPEL aaO. S. 53.

149) vgl. L. V.STEIN, Vorwort zum Jahrgang 1876 der "Annalen des Deutschen Reiches", S. 5.

150) dennoch galt nach dem prOVG, Urt. v. 3.4.1894, PrVBl. 15 (1894) S. 386, weiterhin für den Bereich der Militärverwaltung Landes- (hier braunschweigisches) Recht, vgl. auch FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 150 f.; RUDOLF, Polizei, S. 22 Fußnote 52.

151) vgl. KÖTTGEN, nach dem der Sozialstaat zu einem "zwangsläufigen Schrittmacher des Einheitsstaates" werde. Der soziale Bundesstaat, in: Festschrift für H. Muthesius, S. 19 ff. (23). Auch HESSE, Bundesstaat, S. 13, der darauf hinweist, daß sich diese Tendenz insbesondere durch die gewaltigen Kriegsfolgelasten beider Weltkriege verstärkt habe.

2. Kapitel Erörterungen in der Rechtsprechung zum Bund(Reich)-Länder-Verhältnis

Von den bereits besprochenen Urteilen zum Thema der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern, in denen diese Problematik zu berücksichtigen war, hat lediglich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16.1.1968 [152] dazu Stellung genommen.
Das Gericht sagt sehr klar, Hoheitsträger seien bei hoheitlicher Betätigung nicht von der Beachtung solcher Gesetze freigestellt, die speziell für andere als die jeweils von ihnen betreuten einzelnen Lebens- oder Rechtsgebiete erlassen seien. Materiellrechtlich seien Bund, Länder und andere Träger öffentlicher Aufgaben auch bei hoheitlicher Tätigkeit an die jeweils fachfremden und allgemeinen Gesetze ohne Rücksicht darauf, auf welcher Normsetzungsebene diese entstanden seien, gebunden. Dies gilt nach dem Gericht selbstverständlich auch für fiskalische Tätigkeit [153].
Allerdings macht das Gericht den bereits oben erwähnten Vorbehalt der Interessenabwägung für den Fall von Kollisionen zwischen der Polizei- und Ordnungsbehörde und anderen Hoheitsträgern [154].

---

152) vgl. DVBl. 1968, 749 ff. (750) = E 29, 52 ff., oben S.23f. Das prOVG in E 80, 253, Urt. v. 28.1.1926, wo die Polizei gegen die (inzwischen!) Reichssache Militär vorgegangen war, und OVG Lüneburg aaO. (Polizei gegen Bundespost) hatten die Problematik nicht erkannt, ebenfalls hat WEBER in seinem Gutachten nicht darauf hingewiesen.

153) es beruft sich auf ein früheres Urteil BVerwG DVBl. 62, 178, Urt. v. 29.8.1961.

154) aaO. S. 751, vgl. oben S.24 und dazu unten S.71 f.

Ob mit diesem neuesten Urteil des höchsten Gerichtes die Problematik indes zufriedenstellend gelöst ist, erscheint fraglich, wenn man entsprechende Urteile aus anderen Rechtsgebieten zur gleichen Frage untersucht [155].

So hat das Bayerische Oberste Landesgericht in einem Urteil vom 15.3.1957 [156] ausgeführt, die Gesetzgebungsbereiche des Bundes und der Länder könnten sich zum Teil überschneiden. In einem solchen Falle habe die Gesetzgebung des Bundes den Vorrang [157]. Eine allgemein gehaltene Landesvorschrift finde daher die Grenze ihrer Anwendbarkeit an den der Bundesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten. Die Bundesbehörden seien bei der Ausübung ihrer Verwaltungstätigkeit der Gewalt der Länderkompetenzen entzogen.

Auf dem Gebiete des Planungsrechts (Planfeststellungsverfahren) ist die Rechtsprechung sehr unübersichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht folgt auf diesem Gebiet zumeist dem Grundsatz der reichsgerichtlichen Rechtsprechung [158], daß der Bund hinsichtlich der

---

155) daß die Problematik in der Verwaltung aller Rechtsbereiche auftritt, somit ein Problem allgemeiner Art ist, wird nach den obigen Vorbemerkungen klar. Dies bestätigt BROHM, der die Frage in seiner Schrift "Landeshoheit und Bundesverwaltung" für den Bereich der Planung und Planfeststellung untersucht.

156) vgl. BayVBl. 1957, 295.

157) Es ging um eine Kollision zwischen Eisenbahnverwaltung und (Landes-)Naturschutzrecht bei der Frage der Zulässigkeit des Abbrennens von Gras an Eisenbahnböschungen.

158) vgl. RGZ 139, 136 ff., Urt. v. 17.12.1932.

von den Planfeststellungen betroffenen Anlagen nicht an das Landesrecht gebunden sei [159].
Indes sollen die Fragen aus diesem Rechtsbereich auf sich beruhen, da hier zusätzlich noch besondere Fragen (sogenannte formelle bzw. materielle Planfeststellungstheorien, Konzentrationswirkung) hineinspielen [160]. Die Andeutung dieses Problembereiches soll die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung in der grundsätzlichen Frage nur unterstreichen.

---

159) vgl. BVerwG NJW 1962, 553, Urt. v. 29.8.1961 (Anlagen der DB von Landesgesetzgebung ausgenommen);
" BVerwG DVBl. 1967, 292, Urt. v. 22.4.1966 (Landesbaupolizeiliches Zustimmungserfordernis beim Kasernenbau, offengelassen);
" BVerwG DÖV 1967, 758, Urt. v. 29.6.1967 (Landesgenehmigung bei Kabelverlegung durch die Post nicht erforderlich).
Dieser Meinung entgegengesetzte Urteile fällten: BayVGH 7.6.1962, VRspr. 16, 469 ff. (480 ff.) (Landesrecht sei bei Planfeststellung zu beachten); ebenso OVG Lüneburg, Urt. v. 9.8.1965, II OVG A 37/65; entgegengesetzt wiederum BayVGH, Urt. v. 25.10.1966, BayVBl. 1967, 170.

160) Vgl. hierzu im einzelnen:
BROHM, Landeshoheit und Bundesverwaltung, S. 10, 14 ff., insbes. die Nachw. in Fußnote 12, S.10; BLÜMEL, Willi, Die Bauplanfeststellung I, Stuttgart 1961, S. 158, 174 ff. mit umfangreichen Nachweisen; BULLINGER, Mineralölfernleitungen, Stuttgart 1962.

3. Kapitel Erörterungen in der Literatur zum Bund(Reich)-Länder-Verhältnis

In der Literatur sind die Ansichten zu der Frage der Bindung der Bundesverwaltung an Landesrecht ebenfalls sehr uneinheitlich. Erst in letzter Zeit scheint sich eine bestimmte Tendenz der Meinungen abzuzeichnen.

Keiner der Autoren, die sich mit dem Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern befaßt haben, ist ebenfalls dieser weiteren Problematik nachgegangen[161]. Es ist daher auf andere Literaturstimmen zurückzugreifen.
Diese entstammen zumeist der Praxis und streifen das Problem bei der Behandlung von Einzelfragen [162].

I. Exemtion der Bundesverwaltung vom Landesrecht bei hoheitlicher Verwaltungstätigkeit

Die eine Gruppe lehnt eine Bindung der hoheitlichen Verwaltungstätigkeit des Bundes an Landesrecht entschieden ab, bejaht sie hingegen für dessen fiskalische Tätigkeit mit der gängigen Begründung, daß der Staat hier in rechtlicher Beziehung einem Staatsbürger gleiche [163]. Hierhin gehören vor allem v. Mangoldt-Klein [164], die für den Bereich der Bundesbahn der Argumentation des Bayerischen Obersten Landesgerichtes folgen [165], und Blümel [166], der sich auf Art. 87 Grundgesetz stützt.

---

161) RUDOLF, Polizei, S. 8, läßt sie ausdrücklich dahingestellt.

162) Eine Ausnahme bildet die Diss.iur. von H.SCHEURER, "Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht?". Auf sie kann jedoch nicht verwiesen werden, da sie zu einem Ergebnis kommt, das der Verf. nicht billigen kann.

163) vgl. z.B. KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 662, SCHEURER, Diss., S. 21 f.

164) vgl. Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, Anm. XII 2 6 n zu Art. 73 GG S. 1490.

165) vgl. oben S. 50.

166) Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl. 1960, 697 ff. (707).

Scheurer kommt zu dieser Ansicht aufgrund der - seiner Meinung nach - prinzipiellen Überordnung des Bundes [167] und aufgrund der Ermessensfreiheit, Eigenverantwortlichkeit und Überregionalität der Bundesverwaltung [168].

Nach Kölble, der sich für seine Ansicht auf das Bundesverfassungsgericht beruft, ergebe sich aus dem "Strukturprinzip des Bundesstaates", daß es mit der prinzipiell übergeordneten Stellung des "Oberstaates" grundsätzlich unvereinbar sei, ihn (d.h. den Bund) auch insoweit, als er hoheitlich tätig werde, der Landesstaatsgewalt zu unterwerfen [169]. Die Exemtion seiner hoheitlichen Verwaltung vom Landesrecht ergebe sich auch aus dem positiven Verfassungsrecht, nämlich aus der ausschließlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz, die ihm auf diesen Gebieten zustünde. Schließlich entfalle die Bindung an Landesrecht deshalb, weil der Bund als Träger öffentlicher Gewalt von den Landesbehörden zur Beachtung dieses Rechts nicht angehalten werden könne [170].

II. Bindung der Bundesverwaltung an Landesrecht bei hoheitlicher Verwaltungstätigkeit

Ohne sich mit der Problematik näher zu befassen, gehen die meisten Kommentatoren landesrechtlichen Spezialrechts wie selbstverständlich von der Bindung

---

167) begründet mit allgemeiner Bundesstaatstheorie und Art. 79 Abs. 1; 31; 84 Abs. 3; 37 GG, aaO. S. 63 ff.

168) aaO. S. 90 ff.; dazu unten S. 67 f.

169) aaO. S. 663 f. BVerfGE 13, 54 ff. (78), Urt.v. 11.7.1961 (Neugliederungsurteil).

170) KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, aaO.; er folgt darin dem oben zitierten Urteil des BayObLG.

der hoheitlichen Bundesverwaltung an Landesrecht aus [171].

Mit der Begründung, Bund und Länder seien beiderseitigem Recht wechselseitig verpflichtet, vertritt Köttgen [172] ebenfalls diese Auffassung. Bundes- wie Landesverwaltung hätten dort, wo sie sich in der Rolle des schlichten Normadressaten befänden, das auch für sie maßgebliche Bundes- oder Landesrecht zu achten. Ebenfalls dieser Meinung ist Maunz [173].

In neuen Aufsätzen vertreten diese Ansicht Reigl und Brohm [174].

Für Reigl, der sich hauptsächlich mit den Argumenten Kölbles auseinandersetzt, ist es eine Forderung des

---

171) vgl. z.B. ASEL, Karl, Naturschutz und Rechtsprechung, Krefeld 1958, S. 46, insgesamt zwar nicht überzeugend, spricht von "Gleichrangigkeit der Verwaltungszweige"; LÖFFLER, Martin, Der Informationsanspruch der Presse und des Rundfunks, in: NJW 1964, 2277 (2279 li) und BISCHOFF, Friedrich, Die Neuordnung des Presserechts in Niedersachsen, in: DVBl. 1965, 305 ff. (306 li). EISER-RIEDERER-SIEDER, Energiewirtschaftsrecht, V D, München/Berlin 1952, Vorbem. 3 S. 104 (V) für Bundespostverwaltung; KOSCHELLA, Rainer, Bundesbahnhoheit und Landespolizeirecht, in: DÖV 1964, 194 ff. (195) und MLITZKO, Ulrich, in Erwiderung dazu, in: DÖV 1964, 730 f. DÖRGE, Hans, Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander, dargestellt am Beispiel von Liegenschaftsproblemen der Bundeswehrverwaltung, in: DÖV 1961, 527 ff.
Weitere Nachweise bei REIGL, Landesrecht und Bundesverwaltung, DÖV 1967, 397 ff. (397, Fußnoten 7-15).

172) Der Einfluß des Bundes, 1. Bericht aaO. S. 83 f., 2. Bericht aaO. S. 214. Als Beispiel erwähnt K. das Baupolizeirecht.

173) MAUNZ, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG Kommentar, Anm. 12 zu Art. 89 aE.

174) REIGL, Landesrecht und Bundesverwaltung, DÖV 1967, aaO.; BROHM, Landeshoheit und Bundesverwaltung 1968.

Rechtsstaatsprinzips, daß die Bundesverwaltung an das Landesrecht gebunden werde. Verwaltungsrechtliche Spezialgesetze würden immer nur bestimmte Fragen regeln, während damit zusammenhängende Rechtsgebiete den allgemeinen Gesetzen überlassen blieben, die häufig landesrechtlicher Natur seien [175].
Zu diesem Ergebnis gelangt auch Brohm in seiner Untersuchung [176].
Wie gegenüber dem Bürger, so seien auch gegenüber den Organen der Verwaltung Bundes- und Landesgesetze einander gleichwertig. Sie beruhten in gleicher Weise auf Gesetzgebungskompetenzen, die das Grundgesetz als Gesamtverfassung festgelegt habe [177]. Die ausschließliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers für bestimmte Verwaltungen verhindere zwar, daß ein Land im Rahmen seiner allgemein bestehenden Zuständigkeiten spezielle Regelungen für die Tätigkeit dieser Verwaltungsorgane treffen könne. Im übrigen schließe sie die Verbindlichkeit des allgemeinen Landesrechtes für die Bundesbehörden nicht grundsätzlich aus; dazu bedürfe es vielmehr einer vom Landesrecht abweichenden bundesgesetzlichen Regelung, die nur zulässig sei, wenn sie zur Wahrnehmung der Bundeskompetenzen erforderlich sei (Grundsatz der Funktionsnotwendigkeit) [178].

---

175) REIGL, aaO. S. 398 rechts.

176) BROHM stellt hauptsächlich auf planungsrechtliche Aspekte ab, aaO.

177) aaO. S. 28 f.

178) aaO. S. 41.

II. Abschnitt Kritik der Einzelmeinungen und Lösung

1. Kapitel Ansatzpunkt: Bundesstaatstheorien

Die Argumente, die für eine Exemtion der Bundesverwaltung vom Landesrecht in Rechtsprechung und Literatur angeführt werden, sind zusammengefaßt die folgenden:

1. prinzipielle Überordnung des Bundes über die Länder;

2. ausschließliche Gesetzgebungs- bzw./und Verwaltungskompetenzen des Bundes auf diesen Gebieten;

3. fehlende Durchsetzungsmöglichkeit des Landesrechts gegenüber dem Bund;

4. Ermessensfreiheit, Eigenverantwortlichkeit, Überregionalität der Bundesverwaltung.

Die Schwierigkeit der Problemlösung, ob diese oder andere Gründe beachtlich bzw. tragfähig sind, eine Bindung der hoheitlichen Bundesverwaltung an Landesrecht zu verneinen, liegt im Ansatz.
Zumeist, besonders in älteren Beiträgen, wird insoweit an eine der Bundesstaatslehren angeknüpft, während in jüngster Zeit eher eine dogmatische Lösung gesucht wird, die an einer bloßen Zusammenschau und Interpretation von Verfassungsnormen orientiert ist.
Es soll an dieser Stelle nicht der Versuch unternommen werden, eine Geschichte der Bundesstaatstheorien aufzuzeichnen, zu der und über die es eine kaum noch übersehbare Literatur gibt. Eine Auseinandersetzung bleibt dennoch erforderlich; sie be-

schränkt sich darauf, die Problematik aufzuzeigen, die dieser Ansatzpunkt mit sich bringt und weshalb dieser Lösungsweg nicht beschritten wird.

Ausgehend von der Frage, ob die Souveränität das spezifische und unabdingbare Kriterium eines Staates zu sein habe, bei deren Bejahung ein Bundesstaat im Gegensatz zum Staatenbund begrifflich nicht denkbar sein würde, vertrat zunächst Laband die Theorie, das Merkmal der Souveränität sei nicht Kriterium der Staatlichkeit [179]; Souveränität komme allein dem Bunde zu, dessen ihm zwar untergeordnete Gliedstaaten gleichwohl selbständige, vollgültige Staaten seien [180].
Kennzeichen dieser und der übrigen, vom strengen Rechtspositivismus gezeichneten Lehren war der Zweck: Die Konstruktion des Bundesstaates begrifflich darzustellen.

---

179) LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd.1 S. 57, 65 ff. 72.
Als Vorgänger Labands ist besonders MAX VON SEYDEL zu nennen, der gegenüber noch älteren Theorien von der Teilbarkeit der Souveränität auf Bund und Gliedstaaten deren Unteilbarkeit begründete, die als ratio essendi der Staatlichkeit zu begreifen sei.

180) Ähnliche Konstruktionen mit unterschiedlichen Abweichungen vertraten:
MEYER, Grundzüge des norddeutschen Bundesrechts, Leipzig 1868, S. 171 ff.; G. JELLINEK, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, S. 253 ff.; System der subj. öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905, S. 295 ff.; ROSIN, Heinrich, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: Hirth-Annalen 1883, S. 302 ff.; BRIE, Siegfried, Theorie der Staatenverbindungen, Stuttgart 1886, S. 95 ff.; ANSCHÜTZ, Gerhard, Das System der rechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern, in: HdbDStR I, S. 295; THOMA, Das Reich als Bundesstaat, HdbDStR I, S. 169.

Über diese Versuche hinauszusteigen versuchten Haenel, C. Schmitt und Smend [181], indem sie mehr die soziologische Gesamterscheinung des Bundesstaates betonten, "um das Ganze verständlich zu machen"[182], die politische Existenz des Bundesstaates.

Nawiasky und Kelsen unternahmen es in ihren Lehren[183], die bis heute am nachhaltigsten wirken, die rechtliche Gleichordnung von Bund und Ländern nachzuweisen, trotz faktischer Überordnung des Bundes [184].

Zu diesen Theorien hat das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen Stellung genommen [185]. Während es im Konkordatsurteil den dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff (Kelsen, Nawiasky) vertrat, hat es sich später im Neugliederungsurteil wieder ausdrücklich davon distanziert und einen dualistischen Bundesstaatsbegriff vertreten.

---

181) HAENEL, Albert, Zur Kritik der Begriffsbestimmung des Bundesstaates, in: Hirth-Annalen, 1877, S. 78 ff.; C. SCHMITT, Verfassungslehre, München 1928, S. 372 f.; SMEND, Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. Berlin 1968, S. 223.

182) SMEND, aaO. S. 224.

183) NAWIASKY, Hans, Allg. Staatslehre, 4 Teile, Einsiedeln, Zürich, Köln 1945-1958, Teil III, S.151 ff., Teil II Bd. 2, S. 203; KELSEN, Hans, Allg. Staatslehre, 1925, Berlin 1925, S. 193 ff.

184) Dieser sog. Dreigliedrigkeitslehre folgen wiederum in Abwandlungen (indem man teilweise den Gesamtstaat als bloße gedankliche Hilfskonstruktion versteht, um die Gleichordnung von Bund und Ländern besser zu verdeutlichen):
MAUNZ in: Maunz-Dürig-Herzog, GG aaO. Art. 20, Rdn. 5 f.; Art. 24 GG, Rdn. 13; ders., Deutsches Staatsrecht, München, 16. Aufl. 1968, S. 189; KLEIN in: v.Mangoldt-Klein, GG Bd. 1 aaO. Art.20 Anm. III 1 u. 2, S. 588 (nicht klar verständlich); HERZOG, Bundes- u.Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81 ff.; GEIGER, Willi, Mißverständnisse um den Föderalismus, Berlin 1962, S. 12 ff.; LERCHE, Peter, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, in: VVDStRL 21 (1964), S. 90 f. Anm. 87; HARBICH, Jürgen, Der Bundesstaat

Es versteht den Bund als Oberstaat, der durch die Verbindung der Länder zu einem Bundesstaat bewirkt werde. Die eigenständigen Länder seien in ihren Kompetenzen durch das Grundgesetz beschränkt, so daß der Bund ihnen insoweit übergeordnet sei; in den Bereichen, die das Grundgesetz nicht geordnet habe, bestehe Gleichordnung zwischen Bund und Ländern [186].

Es ist bezeichnend, daß diese Äußerungen des Bundesverfassungsgerichtes Gegner wie Verteidiger der These von der Überordnung des Bundes über die Gliedstaaten für sich in Anspruch nehmen [187]. Mag in der Tat sein, daß sich aus gewissen Verfassungsnormen [188] eine Überordnung des Bundes gegenüber den Ländern entnehmen läßt, diese ist jedenfalls nur rein formal und begrifflich. Es ist keineswegs zwingend, von daher auf eine Freistellung der Verwaltungen des Bundes vom Landesrecht zu schließen; dies um so weniger, als gerade dieselbe Verfassung andererseits genügend Beispiele enthält, die von einer rechtlichen Gleichordnung von Bund und Ländern ausgehen [189].

---

und seine Unantastbarkeit, Berlin 1965 S. 64 ff. Scharfe Kritik erfährt die Dreigliedrigkeitslehre bei: G. KAISER, Zur Ableitung des Verfassungsprinzips des "bundesfreundlichen Verhaltens" aus dem Begriff des Bundesstaates, in: DÖV 1961, 654 ff.; USTERI, Martin, Theorie des Bundesstaates, Zürich 1954; SCHÄFER, Hans, Wie steht es um unsere bundesstaatliche Ordnung, in: NJW 1961, 1281; W. SCHMITT, Das Verhalten von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des GG, in: AöR 87 (1962) 271 ff.; HESSE, Bundesstaat, aaO. SCHEUNER, Ulrich, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 ff.

185) BVerfGE 6, 309 ff. (340, 364), Urt. v. 26.3.1957
" 13, 54 ff. (77 f.) " " 11.7.1961

186) vgl. BVerfGE 13, aaO. S. 78.

187) vgl. KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 662 einerseits und REIGL aaO. S. 399 andererseits.

188) vgl. z.B. Art. 24, 28 Abs. 3, 37, 79, 91 Abs. 2 GG.

189) vgl. z.B. Art. 30, 70, 83, 92 GG.

Es läßt sich daher sagen, daß sich der Bundesstaat des Grundgesetzes nicht unter einen bestimmten allgemeinen Staatsbegriff der Bundesstaatslehren subsumieren läßt.

Hesse [190] hat aufgezeigt, daß das Bundesstaatsprinzip als ein geschichtliches zu verstehen sei, daß den einzelnen begrifflichen Anschauungsmodellen des Bundesstaates ganz bestimmte historische und politische Konstellationen in der Wirklichkeit zugrunde lagen[191].

Ein weiterer Aspekt, die räumlich rechtsvergleichende Betrachtung der Bundesstaaten zeigt auf, daß die BRD anders strukturiert ist als etwa die Republik Österreich und diese wiederum anders als die Schweizer Eidgenossenschaft oder die USA [192].

In der neueren Literatur wird deshalb zu Recht aufgrund der mannigfaltigen Verschiedenheiten der einzelnen Bundesstaaten eine allgemeine Theorie des Bundesstaates hinsichtlich ihres Erkenntniswertes für die

---

190) aaO. S. 33.

191) So orientierte sich C. SCHMITT am Modell des Deutschen Bundes von 1815 und R. SMEND am Deutschen Reich von 1871, vgl. Hesse aaO. S. 4. Auch LABAND läßt sich trotz seiner weitgehend bloß positivistisch-begrifflichen Denkweise in dieser Weise deuten, wenn er die Staatsqualität der einzelnen, auf ihre volle Selbständigkeit bedachten, ehemals souveränen Staaten des Kaiserreichs gegenüber den Unitarisierungsbestrebungen des Reiches dadurch rettete, daß er die Souveränität als staatliches Qualifikationsmerkmal in seiner Theorie aufhob; vgl. zu diesen politischen Aspekten THOMA, HdbDStR I aaO. S. 173.

192) vgl. RUDOLF, Bund und Länder, aaO. S. 9.

Lösung praktischer Fragen als fragwürdig angesehen [193].

Insbesondere für die Frage nach der Bindung der Bundesverwaltung an das Landesrecht muß die Lösung in den konkreten Normen der Verfassung gesucht werden. Damit ist zugleich die Ansicht widerlegt, daß sich bereits aus der Überordnung des Bundes über die Länder entsprechend dem Strukturprinzip des Bundesstaates ein Argument für die Exemtion der Bundesverwaltung von der Landesverwaltung ergebe [194].

---

193) Dieser Ansicht stimmen im Ergebnis größtenteils zu:
HESSE, Bundesstaat, aaO. S. 33; BROHM, aaO. S. 25; RUDOLF, Bund und Länder, aaO. S. 9; ders., Zum System der staatlichen Rechtsordnungen in der BRD, in: DÖV 1966, 73 ff. (74); KLUMP, Landesrecht vor Bundesgerichten im Bundesstaat des GG, 1969, S. 137; SCHEUNER, DÖV 62, aaO. S. 642; BULLINGER, Mineralölfernleitungen, aaO. S. 73; auch MENGER, Landesrecht vor Bundesgerichten, argumentiert bei der Lösung des insoweit verwandten Problemes nicht auf dem Boden einer der Bundesstaatstheorien, deren konkrete Aussagekraft er ausdrücklich bezweifelt, so z.B. S. 29, Fußnote 63;
auch ZEIDLER, Die Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl. 1960, 573 ff. (574), knüpft an die "Abgrenzung der Sphären durch die Verfassung" an.

194) Also vor allem KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 664, und SCHEURER, Diss. S. 74.

2. Kapitel Das Kriterium hoheitlich-fiskalisch

Zu untersuchen ist weiterhin, ob der herkömmlichen Unterscheidung zwischen hoheitlicher und fiskalischer Tätigkeit in diesem Problemzusammenhang eine Bedeutung in der Weise zukommen kann, daß nur bei fiskalischer, nicht aber bei hoheitlicher Bundesverwaltung eine Bindung an Landesrecht in Betracht kommt [195].

Auf dieses Begriffspaar wird an späterer Stelle ausführlich zurückzukommen sein [196], indes hat es bereits hier seine Bedeutung.
Es erscheint bereits angesichts der dogmatisch in keiner Weise befriedigenden Versuche zur Abgrenzung zwischen hoheitlichem und privatrechtlichem Handeln als zweifelhaft, dem Begriffspaar eine größere Bedeutung zuzumessen. Darüber hinaus erwecken die zahlreichen Bereiche [197], in denen die scharfe Trennung von öffentlichem und privatem Recht - wohl die bedenklichste Konsequenz der Lehre Otto Mayers [198] - nach der heute herrschenden Meinung von Bedeutung sind, den Eindruck einer beinahe willkürlichen Klassifizierung.

Von seinem Ursprung her betrachtet, war der Fiskusbegriff nichts als eine Zweckschöpfung im Interesse des Rechtsschutzes des Bürgers. Später [199] bekam er zunehmend die Funktion, dem Staat in seinem (privatrechtlichen) Handeln zahlreiche Formen des Tätigwerdens

---

195) vgl. z.B. KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 662; SCHEURER, Diss. S. 21; BVerwG aaO. DÖV 62, 142 ff. (144).

196) vgl. unten S. 107 ff.

197) vgl. dazu unten S. 109, Fußnote 313.

198) vgl. RÜFNER, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 123.

199) nach dem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

zur Verfügung zu stellen, frei von den engen Bindungen an Über-, Unterordnungsverhältnis, Befehl und Gehorsam.
Diese Unterscheidung zwischen privatrechtlicher und hoheitlicher Staatstätigkeit ist jedenfalls von jeher danach getroffen worden, wie (ob hoheitlich oder fiskalisch) die staatliche Tätigkeit im Verhältnis zum Bürger geordnet war [200]. Für das Rechtsverhältnis verschiedener Aufgabenträger untereinander im staatlichen Innenraum, insbesondere um daran schwerwiegende Folgerungen zu knüpfen wie diejenige, ob die Bundesverwaltung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben Landesrecht zu befolgen habe oder nicht, kann diese Unterscheidung daher nicht dienen [201]. Daß sie in diesem Verhältnis ganz anderen Zielen dient, zeigt der Fernsehstreit zwischen Bund und Ländern vor dem Bundesverfassungsgericht [202]. Ausgehend von der These, daß fiskalische Tätigkeit nicht des Nachweises einer grundgesetzlichen Verwaltungszuständigkeit bedürfe, trug die Bundesregierung vor, die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen stelle ihrer Natur nach keine hoheitliche, sondern fiskalische Tätigkeit dar, um auf diese Weise den eigenen Zuständigkeitsbereich zu vergrößern.

Es müßte eine völlige Verkehrung der Funktion dieses Begriffspaares bedeuten, mit seiner Hilfe die verfassungsmäßige Kompetenzaufgliederung zwischen Bund und Ländern zu unterlaufen bzw. für die Frage der Bindung von Bundesverwaltung an Landesrecht etwas aussagen zu wollen. Ihm kommt daher für diese Fragen keine Bedeutung zu.

---

200) Das gibt auch KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 663, zu.

201) Ebenso REIGL aaO. S. 398, der darauf hinweist, die Frage, ob die Bundesbahn bei der Lagerung von Öl das Wasserrecht zu beachten habe, könne mit dem Problem, ob sie ihre Einrichtungen gegenüber dem Bürger hoheitlich oder privatrechtlich betreibe, nichts zu tun haben.

202) vgl. BVerfGE 12, 205 ff. (250), Urt. v.28.2.1961.

3. Kapitel Argumente aus der ausschließlichen Gesetzgebungs- und/bzw. Verwaltungskompetenz des Bundes

Zu prüfen ist das Argument für eine Exemtion der Bundesverwaltung aufgrund der (ausschließlichen) Gesetzgebungs- bzw./und Verwaltungskompetenz des Bundes.

Es wird in der Literatur teilweise von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf eine ihm ebenfalls zustehende Verwaltungskompetenz auf demselben Gebiet geschlossen, wie auch umgekehrt von der Verwaltungskompetenz auf eine parallele Gesetzgebungskompetenz des Bundes [203], so daß sich von daher die Frage der Bindung an Landesrecht für die Bundesverwaltung erübrige. Daß diese Schlußfolgerungen indes als verfassungswidrig verworfen werden müssen, ergibt sich aus folgendem:

Das Grundgesetz hat bewußt (im Gegensatz z.B. zur Verfassung der USA) nicht bestimmte Materien geschlossen bezüglich Gesetzgebung und Verwaltung auf den Bund bzw. die Länder verteilt, sondern die Wahrnehmung beider Gewalten getrennt - dem Schwergewicht nach - die Gesetzgebung auf den Bund, die Verwaltung auf die Länder übertragen.
Daraus muß gefolgert werden: Welches materielle Recht für die Wahrnehmung einer Verwaltungskompetenz gilt, läßt sich dieser selbst nicht entnehmen. Eine bestehende Verwaltungskompetenz kann demnach nicht weiterreichen als eine entsprechende Gesetzgebungsbefugnis [204].

---

203) KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 664; BayObLG aaO. S. 296; auch BLÜMEL aaO. S. 707; ZEIDLER, aaO. S. 576, der diesen Schluß von Gesetzgebungs- auf Verwaltungskompetenz als einen solchen a maiore ad minus bezeichnet, was wohl fehlgehen dürfte, handelt es sich doch bei den zu vergleichenden Materien keineswegs um qualitativ (im Verh. von größer u. kleiner) dieselben. Er bedeutet vielmehr einen Analogieschluß!

204) Vgl. BVerfGE 12, 205 ff. (250), Urt. v.28.2.1961.

Das Bundesverfassungsgericht [205] hat dies jüngst für den umstrittenen und schwerwiegenden Fall des Art. 89 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz ausdrücklich festgestellt. Diese Vorschrift überträgt dem Bund zwar die Verwaltung der Bundeswasserstraßen. Bezüglich der Gesetzgebungskompetenz für diesen Bereich steht dem Bund aber im Rahmen des Wasserrechts nur die Rahmengesetzgebungskompetenz zu. In zutreffender Auslegung des Art. 83 Grundgesetz hat es ausgeführt, da das Wasserrecht im übrigen (betr. Gesetzgebung und Verwaltung) Ländersache sei, könne diese Bundesverwaltungsbefugnis nicht über die Wahrnehmung gewisser Verkehrsbelange hinausgehen [206].

Ebenso verfehlt ist das Argument mit dem entgegengesetzten Schluß von der (ausschließlichen) Gesetzgebungs- auf die Verwaltungskompetenz.

Die hier auftauchende Frage nach dem Umfang der Sperrwirkung des Art. 71 Grundgesetz [207] verlangt eine eindeutige Antwort. Es würde eine grundgesetzwidrige Zuständigkeitsusurpation des Bundes bedeuten, einen Verstoß gegen die gebotene strikte Interpretation der Art. 70 ff. Grundgesetz [208], wenn der Bund auf diesen Gebieten, um Kollisionen mit dem allgemeinen Landesrecht zu vermeiden, für den Eigenbereich vom Landesrecht abweichendes Bundes-Sonderrecht schaffen würde.

---

205) vgl. BVerfGE 21, 312 ff. (325 f.), Urt. v. 11.4.1967.

206) Das Gericht folgt hier den Gutachten von FORSTHOFF, Fragen der Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Wasserrechts, 1955, S. 19, und GIESEKE-SCHEUNER, Die Zuständigkeit zur Verwaltung der Bundeswasserstraßen unter besonderer Berücksichtigung des pr. Einschränkungsgesetzes, 1957, S. 59 ff.; im Ergebnis so auch ZEIDLER, aaO. S. 579.

207) vgl. BROHM aaO. S. 30 ff.

208) vgl. BVerfGE 12, aaO. S. 228 f.

Daß hier schwierige Probleme der Abgrenzung angesiedelt sind, insbesondere in den Fällen, wo zu der Gesetzgebungskompetenz noch eine Verwaltungskompetenz des Bundes tritt [209], ist nicht zu verkennen. Kompetenzen kraft Sachzusammenhanges und von Annexen haben hier Bedeutung [210]. Sie dürfen jedoch nicht dazu verleiten, im Falle bloßen Bedürfnisses bereits bundeseigene Regelungen für zulässig zu erachten.

4. Kapitel Das Argument der fehlenden Bundeskompetenz zum Vollzug

Schließlich ist die nach herrschender Meinung fehlende Kompetenz des Bundes zum Vollzuge landesrechtlicher Normen [211] kein tragendes Argument für eine Exemtion des Bundes.

Mag diese These der herrschenden Meinung berechtigt sein oder nicht [212], die fehlende Kompetenz zur Ausführung eines Gesetzes hat mit der Bindung an dieses Gesetz, d.h. mit der Verpflichtung, sich dem Gesetz entsprechend zu verhalten, nichts zu tun [213]. Diese

---

209) wie im Falle des Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG.

210) vgl. dazu unten S. 77 ff.

211) ständige Rspr. des BVerfG, vgl. E 6, 309 ff. (329), Urt. v. 26.3.1957; 8, 122 ff. (131), Urt. v. 30.7.1958; 12, 205 ff. (250), Urt. v. 28.2.1961; auch BVerwG DVBl. 68, 749 ff. (751), Urt. v. 16.1.1968.
Das BVerfG folgt insoweit ausdrücklich ZEIDLER aaO. S. 573 ff. und MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG GG aaO. Art. 83 Rdn. 21.

212) BROHM aaO. S. 45 f. Fußnote 116 deutet gegenüber dieser sonst einhellig gebilligten These erstmals Kritik an.

213) BVerwG aaO., BVerfG aaO. s.o. Fußnote 211, das diese Unterscheidung von jeher praktiziert.

positive Beachtenspflicht landesrechtlicher Normen[214] ist gerade für die zu beantwortende Frage entscheidend.

Ist das Vollzugsrecht hinsichtlich eines Gesetzes als Ausfluß einer verfassungsrechtlichen Verwaltungskompetenznorm anzusehen, so ist die Beachtenspflicht von Gesetzen ein unmittelbarer Ausfluß des Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz, der ebenfalls für Hoheitsträger untereinander Gültigkeit beansprucht [215].

5. Kapitel Das Argument aus der Ermessensfreiheit, Eigenverantwortlichkeit und Überregionalität der Bundesverwaltung

Scheurer [216] leitet die Ermessensfreiheit und Eigenverantwortlichkeit der Bundesverwaltung und die angeblich daraus folgende Freiheit von der Bindung an Landesrecht aus einem fehlenden Eingriffsrecht eines Hoheitsträgers in den Bereich des anderen her [217]. Damit begeht er den Fehler einer petitio principii, denn die Behauptung eines insoweit fehlenden Eingriffsrechtes beinhaltet gerade u.a. die fragliche Problematik, die es zu lösen gilt. Die Überregionalität der Bundesverwaltung, gepaart mit dem Erfordernis ihrer Einheitlichkeit [218], kann Scheurer's These erst recht nicht stützen. Auch die Veranstaltung von Rundfunksendungen oder die Ausführung des Art. 89 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz sind "überregionale Aufgaben, ohne daß deshalb notwendig der Bund für ihre Ausführung zuständig ist" [219].

---

214) häufig sogar durch ausdrückliche "Rezeption" in Bundesgesetzen zulässigerweise unterstrichen, vgl. BVerfGE 21 aaO. S. 323 f., 327.

215) wie hier REIGL aaO. S. 399; a.A. SCHEURER, Diss. S. 83 ff.

216) aaO. S. 90 f.

Als Ergebnis für die Frage der Bindung der Bundesverwaltung muß daher gelten, daß Bund wie Länder bei ihrer Verwaltungstätigkeit in den Fällen, in denen sie bloße Normadressaten von Gesetzen sind[220], aufgrund der Rechtsbindung der Verwaltung auch das übrige Bundes- oder Landesrecht zu beachten haben.

6. Kapitel Bestätigung des gewonnenen Ergebnisses

Dieses Ergebnis findet seine Bestätigung in doppelter Weise:

I. Der Charakter der Landesgesetze als "allgemeine Gesetze".

Ein Verwaltungsgesetz kann sich notwendig nur auf bestimmte Belange beziehen. Daneben bestehen die "fachfremden" Gesetze, die die übrigen Lebensbereiche regeln. Sie alle stehen nicht isoliert derart nebeneinander, daß jedes nur für sein Gebiet gälte. Sie sind vielmehr Teile einer Gesamtrechtsordnung[221], unbeschadet der Tatsache, daß dies im Detail Widersprüche und Kollisionen bedingen mag.

---

217) mit den Grundsätzen des prOVGE 2, 399 ff., s.o. S.

218) SCHEURER, Diss. S. 90 f.

219) vgl. ausdrücklich BVerfGE 12, aaO. S. 250 (Fernsehurteil) auch E 21, aaO. S. 326 (zu Art. 89 GG). Das BVerfG weist auf die Möglichkeit gemeinsamer Aufgabenerfüllung durch mehrere Länder hin.

220) hier zeigt es sich, daß es gleichgültig ist, auf welcher Normsetzungsebene sie ergangen sind.

221) vgl. BVerwG, DVBl. 68 aaO. S. 751.

Für den ein spezielles Gesetz ausführenden Hoheitsträger haben die übrigen Gesetze den Charakter sogenannter "allgemeiner Gesetze" iSd. Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz, dessen Kennzeichen es ist, daß sie, da nicht gezielt, sondern nur reflexiv beschränkend, allgemeinverbindlich sind [222], somit auch Hoheitsträger untereinander verpflichten.
Diese Rechtstatsache ist ausgesprochen in Art. 137 Abs. 3 WRV iVm. Art. 140 Grundgesetz, der die Verwaltung der Kirchenangelegenheiten in das allgemeine Normengefüge einbaut und damit an die "Schranken des für alle geltenden Gesetzes" bindet. Diese Verfassungsnorm ist zu verstehen als Artikulierung eines generellen Prinzips [223], das mithin für jede hoheitliche Verwaltung gelten muß.

---

222) zu dem im einzelnen sehr umstrittenen Begriff des "allgemeinen Gesetzes" vgl. besonders BVerfGE 7, 198 ff. (209), Urt. v. 15.1.1958, und neuestens SCHWARK, Der Begriff des "Allgemeinen Gesetzes" in Art. 5 Abs. 2 GG (1970) mit vollständigen Nachweisen aus Lit. und Rspr.

223) vgl. H. WEBER, Die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentl. Rechts im System des GG, S. 38 ff. m.w.N.; BETTERMANN, Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 1964, 601 ff. (605) m.w.N.; SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 737 f., der zu diesem Ergebnis im Anschluß an Bettermann kommt, welcher dies daraus folgert, daß das Prinzip der materiellen Polizeipflichtigkeit vom Gleichheitsgedanken beherrscht werde. Ob das Junktim dem Gesetzesbegriff zugrunde liegt, ist aber fraglich, vgl. SCHWARK aaO. S. 55 ablehnend.
Bereits das prOVGE 2, aaO. S. 402, verstand in diesem Sinne den § 79 der KreisO als "allg.Gesetz", das auch die Militärdienststellen binde.

Speziell die polizeirechtliche Generalklausel ist in dieser Weise ebenfalls als "allgemeines Gesetz" anerkannt [224].

II. Der Ausnahmecharakter sogenannter "Kollisionsnormen"

Des weiteren wird das obige Ergebnis unterstützt durch zahlreiche, positivrechtliche Normen, die die Regelung von Zuständigkeitskonflikten auf bestimmten Gebieten unmittelbar zum Gegenstand haben [225]. Aus

---

224) vgl. SMEND, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4, 44 ff. (52); KLEIN in: V.MANGOLD-KLEIN, GG Bd. I aaO. Art. 5, Anm. IX 3a; DREWS-WACKE aaO. S. 75, 93 ff.; LERCHE, Peter, Werbung und Verfassung, München/Berlin 1967;S.99 f. KEMPER, Heinrich Gerd, Pressefreiheit und Polizei, Berlin 1964, S. 57 ff.; RIDDER, Helmut, in: Die Grundrechte Bd. II (Hrsg. Neumann, Nipperdey, Scheurer) Berlin 1954 S. 243 ff. (281); BETTERMANN aaO. S. 605; SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 737; BVerwG DVBl. 68 aaO. S. 751; aA. SCHWARK aaO. S. 133, der den Gesetzesbegriff des Art. 5 Abs. 2 GG dann als nicht erfüllt ansieht, wenn ein Gesetz allgemeine Ermächtigungen enthalte, die seine Anwendung weitgehend in das Ermessen der Verwaltung stellten, was für die polizeil. Generalklausel zutreffe. Er übersieht dabei, daß diese Gefahr speziell für die alte, durch Rspr. und Lit. hinreichend spezifizierte Generalklausel nicht mehr zutrifft.

225) vgl. z.B. § 48 StVO; § 55 prZuständigkeitsG (vgl. hierzu HURST, Polizei, S. 120); § 6 ReichsnaturschutzG (v. 26.6.1935, RGBl. I S. 821); §§ 19, 43 ZollG (v. 20.3.1939, RGBl. I S. 529); §§ 35 Abs. 2 S. 1, 46, 48 BSeuchG (Zwangsschließung von Schulen, Jugendheimen etc. durch Gesundheitsbehörden); § 23 FlüchtlingsNotleistungsG (Leistungsanforderung an eine Gemeinde); § 11 ff. VerkehrssicherstellungsG. (Leistungspflichten von Bundesbahn, Verkehrsunternehmen, Straßenbaulastträgern etc.); § 177 GVG; auch Art. 89 Abs. 3 GG und § 17 BVerwVollstrG ("... gegen Behörden ... Zwangsmittel unzulässig, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist"); sowie Erlaß des BMVtdg. v. 14.8.1957 über das Verhältnis Bundeswehr-Polizei, in: VMBl. 1957, S. 486 (Er hat die Bedeutung eines Arrangements.)

diesen Normen ist der Schluß zu ziehen, daß in allen anderen, nicht besonders geregelten Fällen eine Bindungspflicht der Verwaltungen an allgemeine Normen gefordert ist [226].
Positiv ausgedrückt: Eine Bindung der hoheitlichen Bundes- und Landesverwaltungen an die "fachfremden" allgemeinen Gesetze - gleichgültig ob bundes- oder landesrechtlicher Natur - ist grundsätzlich gegeben, es sei denn, sie ist durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift aufgehoben.

7. Kapitel Der Vorbehalt der Abwägung widerstreitender öffentlicher Interessen

Die Rechtsprechung und herrschende, auch neueste Meinung in der Literatur schränkt diese Grundsätze in einer Weise ein, die von weittragender Bedeutung ist und demgemäß besonders für die Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern relevant wird.

Die grundsätzliche materielle Geltung auch "fachfremden" allgemeinen Rechts für hoheitliche Tätigkeiten soll danach nur in Betracht kommen "unter dem Vorbehalt einer Abwägung" widerstreitender öffentlicher Interessen" [227]. Die Abwägung habe nach solchen Gesichtspunkten zu erfolgen, die das Wohl der Allgemeinheit in allen seinen Beziehungen umfasse.

---

226) So wird es als selbstverständlich angesehen, daß z.B. die Bundeswehr bei ihrer allgemeinen Teilnahme am Straßenverkehr an Verkehrsvorschriften gebunden ist.

227) vgl. dazu die Nachweise oben S.36 ; BVerwG DVBl. 68 aaO. S. 751; W. WEBER, Rechtsgutachten, aaO.; RUDOLF, Polizei, S. 18, 28; SCHOLZ in Anm. zu BVerwG aaO. DVBl. 1969 S. 116 rechts. Alle Meinungen führen auf das Urteil prOVG 2, 399 ff. zurück, vgl. oben S. 15 ff.

Dabei wird davon ausgegangen, daß der Hoheitsträger, dessen Verwaltungstätigkeit mit der polizeirechtlichen Generalklausel [228] in Kollision gerät, selbst entscheidet, wie er die Kollision beheben, ob er seiner Verwaltungstätigkeit unmittelbar oder in modifizierter Form bzw. dem Erfordernis von Sicherheit und Ordnung den Vorrang einräumen will.

Einzig Menger und Erichsen lehnen diese Auffassung ab [229]. Eine Kollisionsnorm des Inhalts, daß die Verwaltung nur mit dem obigen Vorbehalt an bestehende Gesetze gebunden sei, gäbe es nicht. Sie würde die Rechtsbindung der Verwaltung insoweit relativieren und sie in die Lage versetzen, legislativ getroffene Interessenbewertungen zu umgehen.

Diese Ansicht verdient Unterstützung und ist durch folgende Erwägungen zu ergänzen:
Gab es schon im 19. Jahrhundert trotz monolithischer und streng hierarchisch durchorganisierter Verwaltung, trotz relativ kleiner staatlicher Verwaltungsbereiche und geringer Spezialisierung sehr zahlreiche Kollisionen zwischen dem Eigenbereichsrecht dieser Verwaltungen und dem fachfremden Recht der Polizei, so ist dies bei der heutigen Organisation und des unvergleichlich größeren Aufgabenkreises der Verwaltung um so häufiger der Fall:
Die äußerst umfangreiche staatliche Tätigkeit auf dem Gebiete der Daseinsvorsorge hat zu einer der Zahl und der Bedeutung nach unvergleichlich größeren Häufigkeit von Kollisionen der allgemeinen mit den Behörden für Sicherheit und Ordnung geführt. Die Verwaltungs-

---

228) Im Interesse der Nähe zum Thema soll sie hier stellvertretend für die übrigen allgemeinen Gesetze allein herangezogen werden.

229) vgl. oben S. 40.

träger sind - durch den Aufgabenanfall bedingt - in hohem Maße dezentralisiert, spezialisiert und demzufolge häufig organisatorisch verselbständigt, d.h. aus der Hierarchie ausgegliedert. Ressortprinzip und damit einhergehender Ressortegoismus, die fehlende Abhängigkeit von gemeinsamer Aufsichtsbehörde, erschweren einen Interessenausgleich.
Die Auffassung der herrschenden Meinung kann nur dazu führen, daß der Hoheitsträger den eigenen rein dezisionistischen Entscheid irgendwie absichert, womit der Abwägungsvorbehalt zur reinen Leerformel herabsinkt [230]. Erst recht wird diese Befürchtung durch die weitgefaßte Klausel "Wohl der Allgemeinheit" genährt, die selbst in der Rechtslehre als "Deckmantel der verschiedensten realen Interessen"[231] eher verworfen wird.

Es fragt sich weiter, ob es nicht in den Fällen, in denen ein Hoheitsträger eine gefahrverbundene Tätigkeit ausübt, die ebensogut ein Privater erledigen

---

230) vgl. z.B. den bei BROHM aaO. S. 13 Fußnote 28 geschilderten Fall, bei dem es um die Frage ging, ob Ölbehältnisse für den Fall des Leckwerdens mit einer wasserdichten Auffangwanne versehen sein müßten.
Die Bundesbahn vertrat hier gegenüber der landesrechtlichen Forderung den Standpunkt, daß der von ihr praktizierte Schutz zusammen mit einer besonders intensiven Überwachung durch ihre Fachkräfte dieselbe Sicherheit gewähre!

231) vgl. SCHAEDER, Reinhard, Gemeinwohl im Recht der Wirtschaft und Finanzplanung, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1968, Bd. 38 S. 92 ff. (97); ähnlich SCHNUR, Roman, Gemeinwohl in Verfassungen und Gesetzen, daselbst S. 57 ff. (60); RUPP, Hans, Wohl der Allgemeinheit und öffentliches Interesse, Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, daselbst S. 116 ff. (124).

könnte, ein Gebot des Art. 3 Grundgesetz ist, daß er wie jener der Polizeipflicht mit allen Konsequenzen unterworfen wird [232].

Ist es also unzulässig, dem betroffenen Hoheitsträger eine derart wichtige Abwägungsfrage zu überlassen, so folgt daraus nicht, daß eine solche Abwägung überhaupt unterbleibt. Sie kann - selbst den Fall einer polizeilichen Verfügung gegen den störenden Hoheitsträger unterstellt -, wie später zu zeigen sein wird, auf mannigfache Weise erfolgen:

---

232) Eine Geltung des Art. 3 GG, der auch die Staatsgewalt unmittelbar bindet, (vgl. HAMANN in: HAMANN-LENZ GG, Kommentar Art. 3 A 2, S. 149) in einem derartigen Verhältnis ist, soweit ersichtlich, nirgends erörtert, erscheint aber nach Art. 20 Abs. 3, 1 Abs. 3 GG geboten.
Zur Veranschaulichung vgl. folgende Fälle:
Von einer gemeindlichen Tierkörperbeseitigungsanstalt (hoheitliche Pflichtaufgabe) gehen Geruchsbelästigungen aus. Die Abwägung des gemeindlichen Hoheitsträgers könnte hier nach hM. unangreifbar wegen "öffentlicher Notwendigkeit der Anstalt" zur Folge uneingeschränkten Weiterbestandes führen. Würde ein Privater eine derartige Unternehmung betreiben, würde sie wegen der Geruchsbelästigungen polizeilich verboten, vgl. insoweit den ähnlichen instruktiven "Schweinemästereifall", OVG Münster, DVBl. 1957, 867, Urt. v. 16.10.1956, mit zutreffender Kritik von MENGER, VerwArch 50 (1959) S. 85 f., und RUPP, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 231 Fußnote 405.
Betätigte sich neben dem Privaten ein weiterer, der die gemeindliche Aufgabe als Beliehener ausübte, müßte ein Vorgehen gegen diesen wiederum scheitern. Vgl. dazu unten S. 146.

im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips, durch gerichtliche Kontrolle, durch Ersetzungs- und Modifizierungsbefugnisse des störenden Hoheitsträgers im Falle einer gegen ihn ergangenen polizeilichen Verfügung [233].

Wiederum als Bestätigung dieser Ansicht sind die Vorschriften anzuführen, die hoheitliches Handeln ausdrücklich vom Einvernehmen oder von Genehmigungen materieller (zumeist Sonder-)Polizeibehörden abhängig machen [234] oder in Ausnahmefällen tatsächlich selbst eine derartige Abwägung statuieren wie im beispielhaften § 26 GewO.

Der Grund dafür, daß derartige gesetzliche Kollisionsregelungen selten sind und zudem sehr konkrete Fälle regeln, ist darin zu sehen, daß es ansonsten nicht möglich ist, Lebensverhältnisse allgemein bezüglich ihrer Gefahrenträchtigkeit vorauszusehen und ihre Gestaltung von einem ausdrücklich statuierten Einvernehmen mit Polizeibehörden abhängig zu machen.

---

233) vgl. unten und die interessanten Ausführungen der Vorinstanz zu prOVGE2, 399 ff.; oben S. 157.

234) vgl. in LBauOrdnungen, z.B. § 107 bwLBauO.; § 7 ff. TWG; §§ 1 Abs. 5, 2 Abs. 5 BFStrG.

Daß sich in der herrschenden Meinung der Rechtsprechung und Literatur ein derartiger Abwägungsvorbehalt bis heute behaupten kann, erscheint überhaupt nur verständlich, wenn man sich die alte "Impermeabilitätslehre" von der Rechtsfreiheit des staatlichen Innenraumes und der jahrhundertelangen Fixierung der Verwaltungsrechtslehre auf den Rechtsverhältniskomplex Staat-Bürger vergegenwärtigt [235].

Der Abwägungsvorbehalt ist in vollem Umfange zu verwerfen. Es gilt eine unbeschränkte Bindung hoheitlicher Verwaltung auch an nicht dem Eigenbereichsrecht zugehöriges allgemeines Fremdrecht, es sei denn, diese Bindung ist durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift aufgehoben.

---

235) vgl. z.B. hierzu die bezeichnende Definition von OTTO MAYER, VerwR Bd. 1 S. 13.
"Verwaltungsrecht bedeutet ... die rechtliche Ordnung der Verhältnisse zwischen dem verwaltenden Staat und den ihm dabei begegnenden Untertanen."
Vgl. auch RUPP, Grundfragen, S. 19 ff. (26) zur Impermeabilitätslehre, JESCH, Gesetz, S. 206 ff.

III. Abschnitt Polizeiliche Annexkompetenzen im Bereich der Polizei(Ordnungs)-Verwaltung

Es stellt sich für das Thema der Arbeit ein weiteres Problem, das auf der Grenze zwischen Verfassungsrecht und allgemeinem Verwaltungsrecht angesiedelt ist und daher an dieser Stelle der Erörterung bedarf.

Die Verbindlichkeit der allgemeinen Landesgesetze (hier: Polizei- und Ordnungsrecht) könnte im Bereiche der ausschließlichen Regelungskompetenzen des Bundes entgegen dem obigen Grundsatz dennoch aus einem anderen Grunde relativiert sein bzw. eine Grenze an der Tätigkeit der Bundesverwaltungen finden.
Die Reichweite der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Zuständigkeiten seiner Verwaltungen könnte sich dahin erstrecken, daß sie die Tätigkeit einer Landespolizei in diesen Bereichen mit umfaßt.

1. Kapitel Die Annextheorie des Bundesverfassungsgerichtes für den Bereich der Gesetzgebung

I. BVerfGE 3, 407 ff., und 8, 143 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Gutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Bundesbaugesetzes dessen Zuständigkeit auf dem Gebiete der Baupolizei geprüft und dazu ausgeführt [236], die Ordnungsgewalt sei ein Annex des Sachgebietes, auf dem sie tätig werde. Deshalb umfasse die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einem Sachbereiche auch

---

236) vgl. BVerfGE 3, 407 ff. (433), v. 16.6.1954.

die Regelung der Ordnungsgewalt in diesem Sachgebiet. Das Baupolizeirecht sei somit als Annex des Sachgebietes Bauwesen dem Kompetenzbereich der Landesgesetzgebung (Bauwesen) zuzuordnen.

Während das Gericht in diesem Gutachten weder eine dogmatische Einordnung einer derartigen Annexkompetenz noch eine Grenzziehung zwischen Sicherheitsrecht als selbständiger Rechtsmaterie einerseits und Sicherheitsrecht als Annex anderer Sachgebiete vornahm, so traf es letztere in einem späteren Beschluß [237].

Die Gesamtheit der Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienten, bildeten keinen selbständigen Sachbereich im Sinne der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern. Nur solche Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck bildeten, könnten einem selbständigen Sachbereich zugerechnet werden, der als Polizeirecht im engeren Sinne bezeichnet werde und in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung falle.
Eine derartige polizeiliche Annexkompetenz umfasse nicht nur die Zuständigkeit zur polizeilichen Gesetzgebung, sondern auch zum Erlaß von Polizeiverordnungen zur Ausführung dieser Gesetze [238].

---

237) vgl. BVerfGE 8, 143 ff. (149 f.), Beschluß v. 29.4.1958.

238) Danach sei z.B. das BeschußG (ReichsG v. 7.6. 1939 RGBl. I S. 1241), da die Produktion von Waffen betreffend, mit den dazugehörigen polizeilichen Zuständigkeiten Bundesrecht geblieben (Art. 74 Ziff. 11 GG).

II. Die Einordnung des Institutes der Annexkompetenz

Das Gericht versteht dabei diese Annexkompetenz unterschieden von den Kompetenzen kraft Natur der Sache und kraft Sachzusammenhanges.
Schlußfolgerungen für eine Kompetenz aus der Natur der Sache sind nach dem Gericht zulässig nach dem "ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reiches darstellen, vom Reiche und n u r von ihm geregelt werden können" [239].
Derartige Schlußfolgerungen müßten also begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern [240].

Die Kompetenz, das im Zusammenhang mit einer bestimmten Sachmaterie mitregelungsbedürftige Ordnungsrecht zu erlassen, sei nicht aus der "Unerläßlichkeit" des Sachzusammenhanges geboten [241]; bei

---

239) vgl. BVerfGE 12, 205 ff. (251), Urt. v. 28.2.1961. Das Gericht folgt der Definition von ANSCHÜTZ, Gerhard, vgl. HdbDStR I, Art. "Die Reichsaufsicht" S. 363 ff. (367); auch BVerfGE 3, aaO. S. 422.

240) vgl. BVerfGE 11, 89 ff. (98f.), Urt. v.10.5.1960.

241) Das BVerfG versteht die Zuständigkeit kraft Zusammenhanges ebenfalls sehr eng. Im Gegensatz zur überwiegenden Meinung zur WRV, die von einer jeweils umfassenden allseitigen Regelungskompetenz des Reiches ausging (vgl. MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, GG Art. 70, Rdn. 26 m.w.N.), muß die Bundeszuständigkeit heute "unerläßlich, der einzig mögliche Ausweg" sein, vgl. BVerfGE 3, 407 ff. aaO.

ihr handele es sich um eine Ausdehnung von Bundes- oder Landeszuständigkeiten auf andere, durch das Grundgesetz nicht zugeteilte, mit den zugeteilten aber verwandte Kompetenzen.
Die Annexkompetenz wird allgemein im Unterschied hierzu eingegrenzt als Ausdehnung einer ausdrücklich zugeteilten Kompetenz einerseits in das Stadium der Vorbereitung, andererseits aber auch in das Stadium der Durchführung [242].

III. Kritik der "Annextheorie" des Bundesverfassungsgerichts

Dieser Auslegung einer Gesetzgebungskompetenz durch das Bundesverfassungsgericht wird in der Literatur überwiegend gefolgt [243]. Dennoch sind ihr starke Bedenken entgegenzubringen:
Kölble gesteht dem Grundsatz nach ein, daß die Lehre von der Annexkompetenz die Möglichkeit eröffne, über die ausdrückliche Kompetenzverteilung hinaus neue Zuständigkeitsbereiche zu erschließen [244].

Geht man von den Art. 70 ff. Grundgesetz aus, die dem Prinzip nach jede ungeschriebene Zulassung einer

---

242) vgl. MAUNZ aaO. Rdn. 32: "Ausdehnung in die Tiefe"; KÖLBLE, Zur Lehre von den stillschweigend zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, DÖV 1963, 661 ff. (669 f.); ACHTERBERG, Die Annexkompetenz, DÖV 1966, 695 ff., der diese einschränkend als "verbände-", nicht "funktionsüberschreitende" Kompetenz ansieht.

243) vgl. MAUNZ aaO. Rdn. 32, SCHLEBERGER OBG (NW) S. 17 und die Nachweise in Fußnote 242.

244) vgl. KÖLBLE DÖV 63 aaO. S. 670 oben, Bedenken dagegen bei KLEIN in: V.MANGOLDT-KLEIN, GG Bd. II aaO. Art. 70, Anm. III f.

Gesetzgebungskompetenz ausschließen und versteht man diese Vorschriften im Zusammenhang mit Art. 30 Grundgesetz, der den grundsätzlichen Kompetenzvorrang der Länder begründet, so wird vereinzelt aufgetauchte Kritik gegen diese "Annextheorie" sehr ernst zu nehmen sein.
Danach habe das Bundesverfassungsgericht mit dieser Theorie "den zentralistischen Bestrebungen des Bundes Vorschub geleistet" [245].
Die eigentliche Gefahr ist indes darin zu sehen, daß die Ausdehnung einer Gesetzgebungskompetenz "in das Stadium der Durchführung" den bereits oben verworfenen Analogieschluß von der Gesetzgebungskompetenz auf die Verwaltungskompetenz in sich birgt [246], der nach dem System des Grundgesetzes schlechthin unzulässig ist.

Da immerhin die Einrichtung der Behörden und die Durchführung derartiger Gesetze häufig Ländersache bleiben, soll eine abschließende Stellungnahme zur Annextheorie im Bereiche der Gesetzgebung dahingestellt bleiben.

---

245) vgl. die Anm. von EMMERIG zu BVerfGE 8, 150 aaO., in: BayVBl. 1959, 152 f.; FRANZ MAYER, Probleme des Polizeirechts in der BRD, in: DÖV 1960, 88 ff. (92).

246) vgl. oben S. 64 f.

2. Kapitel Annexe im Bereich der Polizei- und Ordnungsverwaltung

Diese Theorie - vom Bundesverfassungsgericht auf das Gebiet der Gesetzgebung beschränkt - wird indes auch für den Bereich der Polizei(Ordnungs-)Verwaltung fruchtbar gemacht. Hier wird sie für das zu behandelnde Thema relevant.

I. Preußisches und thüringisches System der Polizei (Ordnungs-)Verwaltung

Würde man die Polizei(Ordnungs-)Gewalt als Annex, somit als Ausfluß einer allgemeinen Eigenschaft der Verwaltung ansehen, stimmte man mit der Auffassung Otto Mayer's [247] und der Organisation der Polizei in Thüringen überein.

§ 32 thüringLandesverwaltungsordnung [248] lautete: "Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gestört wird."
Nach dieser Einordnung der Polizeigewalt hätten (allgemeine) Bundes- wie auch Landesverwaltungen Ordnungsbefugnisse, was zu der Konsequenz führen müßte, daß jede (auch nicht als "Polizei" firmierende) Behörde Ordnungsverfügungen, gestützt auf die polizeiliche Generalklausel, im Rahmen vorbereitender und durchführender Maßnahmen ihrer vollziehenden Funktionen erlassen könnten. Eine Tätigkeit allgemeiner Polizei- und Ordnungsbehörden in diesem Bereich entfiele also grund-

---

247) "Sie ist die öffentliche Gewalt, die auf dem Gebiete der Verwaltung wirksam wird zur Abwehr von Störungen der guten Ordnung des Gemeinwesens aus dem Einzeldasein", vgl. VerwR I S. 209.

248) Gesetz v. 10.6.1926 (A.S. S. 177).

sätzlich. Diese Auffassung hat weite Verbreitung gefunden [249] [250].

Es ist zu betonen, daß dieses in seiner Reinform thüringische System grundsätzlich vom preußischen System, das in der BRD in der Organisation der Polizeiverwaltung - mit Ausnahme von Bayern - Verbreitung gefunden hat [251], verschieden ist. Letzteres geht zwar ebenfalls von der organisatorischen Einheit der Polizeiverwaltung mit der übrigen Verwaltung aus, unterscheidet aber die Polizei(Ordnungs-)Verwaltung deutlich von der übrigen durch weitgehende Deckung des institutionellen und materiellen Polizeibegriffes.

II. Kritik der "Annextheorie" zur Gefahrenabwehr im Bereiche der Verwaltung

Für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit der polizeilichen Annexkompetenz im Bereiche der Bundesverwaltung ist an Art. 83 Grundgesetz anzuknüpfen. Das dort begründete Gesetzesvollzugsrecht der Länder, "soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt", müßte - wie oben für den Bereich der Gesetzgebung Art. 70 Grundgesetz - im Sinne derartiger Annexkompetenzen auszulegen sein, wogegen sich - dem obigen entsprechende - Bedenken ergeben, da der Sinn dieser föderalistisch zu verstehenden Vorschrift verwässert würde.

---

249) DREWS-WACKE aaO. S. 14 ff.; SCHOLZ, Polizeipflicht S. 739 f.; THIEME, Hans, Der Gesetzesvorbehalt im Besonderen Gewaltverhältnis, in: JZ 1964, 81 ff. (85); ders., Die besonderen Gewaltverhältnisse, in: DÖV 56, 521 ff. (525 f.); SCHLEBERGER, OBG (NW) S. 17.

250) Die Polizeiorganisation in Bayern, wo allgemeine Verwaltungsbehörden Polizeibefugnisse haben, ist hiermit nicht zu vergleichen, da dort - wie ausgeführt - nicht das System der Generalklausel, sondern der Spezialermächtigungen gilt.

251) und auf langer Entwicklung beruht, vgl. §§ 165, 166 StädteO, § 109 revidierte StädteO, § 2 PVG v. 1850.

Darüber hinaus stehen ihrer Anerkennung in diesem Bereich und in dem der allgemeinen Landesverwaltung folgende Gründe entgegen:
Fritz Werner hat im Jahre 1957 eindringlich darauf hingewiesen, daß die sogenannte Entpolizeilichung dazu führen könne, die Wechselbeziehung zwischen Staat und bürgerlicher Freiheit zu verdunkeln und die nicht mehr von der Verwaltung geschiedene Polizei in der Gefahr stünde, die Verpolizeilichung des gesamten öffentlichen Lebens zu fördern [252].
Eben diese Gefahren bringt auch die Zuerkennung von Polizei- und Ordnungsbefugnissen für die allgemeinen Verwaltungsbehörden mit sich. Angesichts des gigantischen Ausmaßes der allgemeinen Leistungsverwaltung muß es für den Bürger unerkennbar werden, wenn sich hinter einer "Verwaltungsverfügung" in Wahrheit eine materiell unzulässige Ordnungsverfügung verbirgt, die allenfalls die Funktion hat, eine Verwaltungsmaßnahme "zweckmäßiger" auszuführen. Annexkompetenzen kraft Bedürfnisses oder Zweckmäßigkeit wären rechtsstaatswidrig.
Drews-Wacke zählen in anderem Zusammenhang eindrucksvolle Beispiele für derartige Tendenzen auf[253].

Es muß den Bestrebungen entgegengewirkt werden, die nach dem Grundgesetz unterschiedlich aufgeteilten Kompetenzen weniger kooperativ als dadurch zu lösen, daß man Annexbereiche schafft, die diejenigen Instanzen miterledigen, die für die Kernmaterie zuständig sind. Die Zuerkennung von Annexkompetenzen würde einer Schwäche der Praxis des föderalistischen Systems:

---

252) Wandlung des Polizeibegriffs? in: DVBl. 57, 806 ff. (809).

253) vgl. aaO. S. 46 f. 22.

den Zwang zur Kooperation, die schlecht funktioniert, Vorschub leisten. Das Institut der Amts- und Vollzugshilfe stellt vielmehr die gemäße k o o p e r a t i v e Lösung anstelle von weitgehender Zugestehung von Annexbereichen dar.

Dennoch soll nicht geleugnet werden, daß sich gewisse Formen einer Annexkompetenz gewohnheitsrechtlich verfestigt haben, die Anerkennung verdienen: die der Anstaltspolizei und des hoheitlichen Hausrechts [254]. Doch gerade ihre noch immer problematischen Abgrenzungen zeigen die Erheblichkeit des grundsätzlichen Problems auf: Zuerkennung von Zwangsgewalt? [255], Befugnisse gegen von außen wirkende Störer? [256], Recht auf Inanspruchnahme von Nichtstörern? [257].
Diese Institute sind als Ausnahmen eines gegensätzlichen Prinzips zu verstehen, nach dem allgemeine Verwaltungsbehörden grundsätzl. keine Annexbefugnisse zur Gefahrenabwehr haben [258].

---

254) Sie haben heute häufig eine gesetzliche Verankerung erfahren, vgl. z.B. Art. 40 Abs. 2 GG, §§ 74 EBO, § 176 GVG, im Ordnungsrecht der Universitäten.

255) wird zumeist abgelehnt, vgl. KNEMEYER, Öffentliches Hausrecht und Ordnungsgewalt, DÖV 1970, 596 ff. (599) m.w.N.; THIEME, DÖV aaO. S. 526.

256) vgl. WOLFF II § 99 Abs. 2 c 3, gegen FLEINER, Institutionen aaO. S. 330 ff.; KNEMEYER aaO.

257) vgl. WOLFF II § 99 Abs. 2 c 4.

258) Unberührt hiervon ist selbstverständlich die Pflicht des Hoheitsträgers, selbstverursachte Gefahren soweit möglich abzuwenden und Störungen zu vermeiden. Dies ist keine Frage der Kompetenz, sondern der eigenen Polizeipflicht. Insoweit durchdringt der Polizeigedanke tatsächlich die ganze Verwaltung, vgl. WOLZENDORF, Polizeigedanke, S. 206.

Dritter Teil: Kritik der bisherigen Lösungen zur Problematik der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern

Nachdem nunmehr die verfassungsrechtlichen Fragen beantwortet sind, bedarf es einer erneuten Beschäftigung und kritischen Auseinandersetzung mit den oben im ersten Teil, zweiter Abschnitt, dargestellten Argumenten und Ausführungen in Rechtsprechung und Literatur zum Problem der Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern.

I. Abschnitt Der Grundsatz der materiellen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern

Vorweg ist dabei der Grundsatz der materiellen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern aufzustellen. Er ergibt sich nach den verfassungsrechtlichen Ausführungen zwingend - ohne aufgehoben bzw. durchbrochen zu sein durch einen von den Hoheitsträgern selbst praktizierten Abwägungsvorbehalt - als Konsequenz der aus der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes herzuleitenden Beachtungspflicht allgemeiner (hier Polizei-) Gesetze.

Seine klare Formulierung durch Werner Weber und Unterscheidung von der Kompetenzfrage des polizeilichen Eingriffsrechts in den Tätigkeitsbereich anderer Hoheitsträger, hinsichtlich derer es bei nahezu allen Autoren dieses Problemkreises mangelt, ist an dieser Stelle zu wiederholen.

Im Folgenden bedarf es somit lediglich der Untersuchung der daran anknüpfenden weiteren Frage: Sind die Behörden der Polizei- und/bzw. Ordnungsverwaltung befugt, durch Verfügung gegen andere - hoheitlich oder fiskalisch handelnde - Hoheitsträger einzuschreiten?

II. Abschnitt Grundlagen und Argumente der Entscheidungen des prOVG zur Problematik des polizeilichen Eingriffsrechts in den Bereich anderer Hoheitsträger

Die von der Rechtsprechung - insbesondere dem prOVG - und der daran anknüpfenden Literatur zu dieser Frage immer wieder angeführten Argumente sind, kurz zusammengefaßt, die folgenden:

Ein Eingriff der Polizei- und Ordnungsbehörden in den Bereich hoheitlichen Handelns eines Hoheitsträgers - im Gegensatz zu dem seiner fiskalischen Betätigung, bei der er wie ein Bürger zu behandeln sei - sei unzulässig, weil

- Gegenstand polizeilicher Verfügungen ausschließlich "Kollisionen der Freiheit des Einzelnen mit dem öffentlichen Interesse" seien,

- Kollisionen zwischen Hoheitsträgern regelmäßig nicht einseitigen Entscheidungen einzelner Staatsbehörden unterlägen, weil sonst eine Behörde ein Übergewicht (Oberbehörde) bekäme,

- der Ausgleich der kollidierenden Interessen sich aus dem gesetzlichen Organismus der Staatsverwaltung (Einheit der Verwaltung) ergeben müsse.

Diese Rechtsgrundsätze werden bis heute nicht aus besonderen gesetzlichen Bestimmungen abgeleitet, sondern sie ergäben sich aus der Organisation der Staatsverwaltung, dem Rechtsbegriffe der Polizei und der Wissenschaft des modernen Staatsrechts.

Eine kritische Untersuchung hat daher an dieser Stelle anzusetzen.

1. Kapitel Der Rechtsbegriff der Polizei nach dem allgemeinen Staatsrecht im Urteil des prOVG vom 5.5.1877

I. Unsicherheit des damaligen Polizeibegriffes

Wenn das prOVG von einem Rechtsbegriff der Polizei spricht, der der "Wissenschaft des modernen Staatsrechts" der damaligen Zeit zugrunde gelegen habe, so scheint dieser Satz darüber hinwegzutäuschen, daß damals eine unglaubliche begriffliche Unklarheit gerade über den Begriff der Polizei herrschte [259]. L. v.Stein hatte als erster erkannt, daß diese in seiner Zeit mangelnde Erkenntnis vom Wesen der Polizei die Ursache in ihrer geschichtlichen Entwicklung habe, nämlich in ihrer umstritten gewordenen und dem Gegenstande nach unsicheren Bestimmung [260].

Diese Entwicklungsgeschichte ist - gerade auch in jüngster Zeit - des öfteren dargestellt worden, so daß hier darauf verzichtet werden kann [261].
Sie war - soviel sei zur Verdeutlichung gesagt - gegen Ende des 18. Jahrhunderts geprägt vom Eudämonismus des allzuständigen und gesetzlich nicht gebundenen Verwaltungsapparat des Polizeistaates, der darauf folgenden Tendenz - nach Trennung von Justiz- und Verwaltungssachen (1808 in Preußen) - den Polizeigedanken der Bevormundung (Wohlfahrtspflege), wie ihn der Polizeistaat erzeugt und die Restauration nach 1848 - wenn auch degenerativ - wiederbelebt hatte, zu überwinden. Mit dem Vordringen des Konstitutionalis-

---

259) vgl. hierzu die Darstellung bei R. V.MOHL, Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates Bd. 1 (1844), S. 11 ff., und die dortige umfangreiche Literaturauswertung über den Polizeibegriff der damaligen Autoren in Fußnote 3, auch S. 61 dto.

260) vgl. L. V.STEIN, Die Verwaltungslehre, Teil 4 (Polizeirecht), S. 1 ff., und Einleitung S. I ff.

261) vgl. die Nachweise oben S. 3 , Fußnote 7.

mus setzte dann das Streben nach Beschränkung der Polizeigewalt allein auf den Sicherheitszweck ein unter gleichzeitiger Bindung der Verwaltung an Rechtsnormen.

Die bereits seit 1794 gültige polizeirechtliche Generalklausel des § 10 Teil II Titel 17 ALR [262] hatte eine Klärung nicht gebracht, wiewohl sie Kristallisationspunkt hätte werden können, so daß das prOVG an sie nicht anknüpfte [263].

Die politisch und sozial instabilen Epochen, begleitet noch durch die Irritierung einer phasenverschiedenen Entwicklung in den Einzelstaaten [264],

---

262) "Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey." Später wie noch heute orientiert sich der (materielle) Polizeibegriff freilich an ihr und ihren Nachfolgebestimmungen, vgl. § 14 prPVG, oben S. 9 , Fußnote 29.

263) WOLZENDORF, Polizeigedanke, aaO. S. 92, 183 Fußnote 2, und ROSIN, aaO. S. 276 ff., sind der Ansicht, die Bestimmung des § 10 II 17 ALR habe in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ihre Geltung verloren ("die Bestimmung war vergessen"). Selbst nach dem berühmten KREUZBERG-Urteil des prOVGE 9, 353 ff. (Urt. v. 14.6.1882), das die Polizei streng auf bloße Gefahrenabwehr festlegte, und den § 10 II 17 ALR als Gesetzesrecht anwendete, blieb ein großer Teil der Lehre (Rosin, Wolzendorf) der Ansicht, von einer Ausscheidung des Wohlfahrtszweckes aus der Polizei und deren bloße Reduzierung auf Gefahrenabwehr könne nicht die Rede sein, wenn auch der Wortlaut des § 10 II 17 ALR in der Tat nicht von Wohlfahrtssorge spreche, vgl. ROSIN, WOLZENDORF aaO.; DREWS-WACKE aaO. S. 6 ff.; H. MAIER aaO. S. 244.

264) vgl. hierzu DENNEWITZ, Systeme; H. MAIER, aaO. S. 185 ff.

war der Herausbildung eines sicheren Polizeiverständnisses zusätzlich hinderlich.

II. Johann Ludwig Klueber

Dennoch beruft sich das prOVG zur Stützung seiner Ansicht auf Klueber und L. v.Stein, zwei Autoren, die wissenschaftlich schon aufgrund des großen Entwicklungsunterschiedes äußerst gegensätzlich, für ihre Zeit indes repräsentativ waren [265].

Das bei Klueber selbst zusammenhang- und beziehungslos stehende Zitat: "Eingriffe der Polizei in andere Hoheitsrechte sind rechtswidrig" [266] kann die Ansicht des prOVG nur scheinbar stützen.
Klueber ragte aus der Zeit des alten Reiches hinüber in die des Deutschen Bundes des Vormärz, in dem man eben erst die extrem polizeistaatliche Verwaltung überwunden und der Polizei einen eigenen begrenzten Bereich zugewiesen hatte. Dennoch war eine strenge Kompetenzaufteilung zwischen den Verwaltungszweigen mit Ermächtigungsvorschriften auf Normengrundlage keineswegs erfolgt [267].
Klueber stand in der vernunftrechtlichen Tradition der damaligen Staatsrechtslehre, die sich hauptsächlich mit der Aufzählung der "Hoheitsrechte" der Herrscher beschäftigte, worunter Klueber "die einzelnen Rechte" verstand, "welche zusammen die Staatshoheit bilden, und deren Ausübung, als Mittel zu dem Zweck,

---

265) KLUEBERs Recht des teutschen Bundes erschien in der 1. Auflage 1817 (3. Aufl. 1831), STEINs Verwaltungslehre 1868; vgl. oben S.18, Fn 50.

266) KLUEBER aaO. § 386 IV, S. 534.

267) es war gerade die begriffliche Unterscheidung von Staats- und Verwaltungsrecht gelungen, ohne daß Klueber sie dargestellt hat, vgl. DENNEWITZ aaO. S. 43.

zu der Staatsverwaltung gehört" [268].
Aus diesem Zusammenhang seiner Zeit und seines Werkes heraus ist das Klueber-Zitat als rechtliches Verdikt eines Rückfalles in die polizeistaatliche Verwaltungspraxis zu verstehen, in der die Polizey die gesamte innere Verwaltung darstellte. Die von ihr gesonderten Verwaltungsfunktionen ("Hoheitsrechte"), die von der Polizei getrennte Funktionsträger wahrzunehmen hatten, gehörten nicht mehr zum Amt der Polizei.
Das Zitat war somit gerichtet gegen die Gefahr der "Vermischung der Befugnisse der einzelnen Verwaltungsteile", wie R. v.Mohl die damals häufigen Rückfälle und Übergriffe beurteilte [269].

---

268) KLUEBER aaO. § 99 S. 103 ff. Er nennt sie auch, der Terminologie seiner Zeit entsprechend, Majestäts- o. Souveränitätsrechte, Regierungsrechte etc. aaO. Er teilt sie minutiös ein in wesentliche, zufällige, äußere und innere (wozu die vollziehende Gewalt gehört, ihr unterfallen Justiz-, Finanz-, Polizey-, Kirchen- und Privilegienhoheit). Vgl. hierzu auch das zweibändige Werk von MIRUSS, Alexander, Die Hoheitsrechte in den deutschen Bundesstaaten, Augsburg 1840, §§ 35, 40; auch DENNEWITZ aaO. S. 23; OTTO MAYER, VerwR Bd. I S. 28, der die Aufzählung für seine Zeit (1895) als "Spielerei" bezeichnet. Zum Verständnis Kluebers angesichts der folgenden Entwicklung auch BOECKENFÖRDE, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958, S. 84 ff., 112.

269) vgl. Polizeiwissenschaft, Bd. 1 aaO. S. 45 ff. (47, 51). Es ist überhaupt verwunderlich, daß das OVG nicht V. MOHL heranzog, dessen Werk damals das bekannteste, am weitesten verbreitete über Polizeiwissenschaft war, vgl. H. MAIER aaO. S. 262, 278. Wenngleich es in seiner Tendenz den alten Polizeigedanken zu aktivieren suchte (vgl. WOLZENDORF, Polzeigedanke S. 173, H.MAIER aaO. S. 262 ff., 247 f.), hatte Mohl den obigen Tatbestand viel schärfer erkannt.

Mohl's scharfe Kritik an Klueber, der die sich aus dem Wesen und dem rechtlichen Charakter des Staatenbundes ergebenden allgemeinen Rechtssätze nicht erläutert habe, damit möglicherweise verwechselbare Zustände nicht scharf bestimmt und in ihrer Verschiedenheit nachgewiesen habe [270], findet gerade im Hinblick auf das prOVG seine Berechtigung: Nicht ging es in seinem Fall darum, daß die Polizei eine Funktion der Militärverwaltung wahrgenommen hatte, sondern um die Berechtigung der Polizei, gegen das im polizeilichen Sinne störende Militär mittels Verfügung vorzugehen.
Darüber sagte Klueber nichts aus.

III. Lorenz von Stein

Auch L. v.Stein trifft entgegen dem prOVG diese Problematik nicht.
Im Zusammenhang der Gedanken des Kapitels, dem das Zitat entstammt [271], verstanden, will Stein aus allgemeinen staatstheoretischen Prinzipien eine Rechtfertigung für die Befugnis der Polizei zum Erlaß von Polizeiverfügungen herleiten. Bei ihm wie bei seinen Vorgängern [272] war eine Erkenntnis des Zusammenhanges von Verfassungsproblem und Polizeigedanken durchaus lebendig.

---

270) vgl. R. V.MOHL, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd. 2, Erlangen 1856, S. 473 ff. (477). Seiner Kritik stimmen zu: V.KALTENBORN in: BLUNTSCHLI'S Dt. Staatswörterbuch Bd. 5, Stuttgart/Leipzig 1860, S. 614 ff. BUCHNER in: ROTTECK-WELCKER, Das Staatslexikon Bd. 9 3. Aufl. Stuttgart 1864 S. 276 ff. EISENHART in: Allg. Dt. Biographie Bd. 16, Leipzig 1862, Art. Klueber, S. 235 ff. (246).

271) Verwaltungslehre, Teil 4, III A 1.

272) vgl. R. V.MOHL, Polizeiwissenschaft I § 3, S. 9 ff. m.w.N.

Sie bestand aber bisher rein formal darin, daß nicht besondere Gesetze, sondern nur das staatstheoretische Denken selbst die notwendige Abgrenzung des Polizeigedankens nach Inhalt und Umfang liefern könne. Demgemäß war die Polizei nach dem "Zwecke des Rechtsstaates" auf den Wohlfahrts- später Sicherheitszweck beschränkt. L. v.Stein hat die Erkenntnis, daß die Polizei lediglich ein begrenzter Teil der inneren Verwaltung mit der Aufgabe der Gefahrenabwehr sei, wesentlich vertieft.

Völlig außer jeder Diskussion galt damals jedenfalls, daß "die Polizei in diesem Sinne d i e Z w a n g s g e w a l t d e r V e r w a l t u n g g e g e n d e n E i n z e l n e n" [273] sei.

Doch nicht dieses stand vor dem prOVG in Streit, sondern die weitere Frage, ob die Polizei darüber hinaus auch anderen Hoheitsträgern Beseitigung einer von ihnen verursachten Störung aufgeben könne. Dieses Problem war neu und keinem der damaligen Autoren je in den Blick gekommen [274]. Die Polizei wurde ausschließlich gedacht im Spannungsfeld Staat-Bürger (Untertan), das Problembewußtsein für die neue Frage fehlte völlig.
Nachdem es nunmehr durch den vorgetragenen Fall geweckt war, waren die geltenden Grundsätze mit diesem erweiterten Horizont daraufhin zu überprüfen, ob der Polizeibegriff tatsächlich "seinem Wesen nach" ein Vorgehen auch gegen andere Hoheitsträger verbiete.

---

273) vgl. L. V.STEIN, Verwaltungslehre S. 2, R. V.MOHL, Polizeiwissenschaft I § 3, S. 9 ff.

274) Trotz eingehender Ausführungen über den Umfang der Polizeigewalt und ihrem Verhältnis zur übrigen Staatsverwaltung findet sich selbst in den großen Monographien von WOLZENDORF und ROSIN aaO. nichts zu diesem Problem.

2. Kapitel Polizei als Aktualisierung des allgemeinen Gewaltverhältnisses im Verständnis der Zuordnung von Staat und Gesellschaft im 19. Jahrhundert

I. Die Entwicklung der Bezugsgrößen "Staat" und "Gesellschaft"

Das prOVG hielt wie bisher daran fest, die Polizei habe lediglich bei "Kollisionen der Freiheit des Einzelnen im bürgerlichen Verkehre mit dem öffentlichen Interesse" einzuschreiten. Es mag dazu in der damaligen Zeit aus verschiedenen Gründen berechtigt gewesen sein.

Der Hauptgrund für diese Ansicht muß in dem Bezugsverhältnis gesucht werden, in dem sich im 19. Jahrhundert Staat und Gesellschaft gegenüberstanden.
Mit der Unterscheidung von "Staat" und "Gesellschaft" hat die Staatslehre das Resultat einer etwa eineinhalb Jahrhunderte währenden geschichtlichen Entwicklung bezeichnet, die sich um die Mitte des 19. Jahrhunderts vollendet hatte. In der Gegenüberstellung zur Gesellschaft bedeutet Staat die Organisation mit der Befugnis, unwiderstehliche Gewalt auszuüben. Dagegen bildet die Gesellschaft die komplementäre Größe, die als Inbegriff aller sozialen Erscheinungen unterhalb jener Instanz zu erfassen ist. Die eigentümlichen Kategorien dieses Begriffspaares hängen mit typisch deutschen Entwicklungen und Vorbelastungen zusammen, die hier nur angedeutet werden können [275]. Sie sind vom

---

275) vgl. hierzu EHMKE, "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, in: Festgabe für RUDOLF SMEND, S. 23 ff.; BOECKENFÖRDE, Lorenz von Stein, S. 254 f.; ISENSEE, Subsidiaritätsprinzip, S. 149 ff.; HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, S. 8 f. 85; FORSTHOFF, LB S. 4 ff.

juristischen Positivismus des 19. Jahrhunderts zu dieser Gestalt ausgeprägt worden [276].
Die staatsphilosophischen Wurzeln reichen in die naturrechtlich-lutherische Staatslehre (Pufendorf), den Idealismus und in die Romantik zurück. Hegel definiert den Staat als "Wirklichkeit der sittlichen Idee". Der Staat wird als eine derartige Ordnung objektiv vorausgesetzt, die nicht im Willen des Menschen (Monarchen oder Volk) vorausgesetzt ist, sondern apriorisch verstanden wird. Der Untertan genießt seine bürgerlichen Freiheiten und Rechte als Person, an der Ausübung der Staatsgewalt nimmt er dagegen nicht teil. Dieser Dualismus hatte in der konstitutionellen Monarchie sein verfassungsrechtliches und im liberalen Bürgertum sein soziales Fundament.

In diesem Zustand von Staat und Gesellschaft herrschte keinerlei Bewußtsein des Aufeinanderangewiesenseins beider Größen [277]. Die Assoziation zu dem Bild des "oben" (Staat) und des "unten" (Gesellschaft) war lebendig. Die Probleme, die dieses Nebeneinander von Staat und Gesellschaft brachte, suchten bereits damals R. v.Mohl, Hegel, L. v.Stein zu erkennen [278]. Sie wollten jedoch neben der theoretischen Klärung beider Bereiche allenfalls die In-

---

276) So kennt z.B. England, überhaupt der gesamte angelsächsische Raum, der sich kontinuierlich - ohne den Bruch des Absolutismus - aus den mittelalterlichen Ordnungen entwickelt hat, noch heute nicht den Begriff des "Staates" in unserer positivistischen Terminologie.

277) vgl. insoweit die Formulierungen L. v.Stein's, der vom "direkten Widerspruch zwischen dem Prinzip des Staates mit dem Prinzip der Gesellschaft", von den "entgegengesetzten Polen, die sich abstoßen und bekämpfen", spricht, in: Der Begriff der Gesellschaft und die soziale Geschichte der französischen Revolution bis zum Jahre 1830, Bd.1, 1849, Neudruck München 1921, S. 45.

278) vgl. dazu die Nachweise oben Fußnote 275, insbes. BOECKENFÖRDE.

teressen des Staates für seine sozialen Aufgaben wecken (insbes. L. v.Stein), das dualistische Verhältnis von Staat und Gesellschaft haben sie aber gerade zementiert [279].

II. Vernachlässigung der rechtlichen Betrachtung des staatlichen Innenraumes

Die Anerkennung dieses Prinzips der vom Staate antipodenhaft isolierten freien Gesellschaft hatte zwar einerseits die rechtsstaatlich bedeutsame Folge des Ausbaues des Prinzips vom Vorbehalt des Gesetzes für Verwaltungsmaßnahmen, die den Freiheits- und Eigentumsbereich des Untertanen berührten [280],

---

279) Der schließlich am Ende des 19. Jh. - zeitlich nach dem Urteil des prOVGE 2, 399 ff. - vorherrschende formale Positivismus (Laband, Otto Mayer, G. Jellinek) wirkte ebenfalls in dieser Richtung, indem er den Rechtsstaatsgedanken völlig formalisierte und das Verhältnis von Staat und Gesellschaft in rein juristischen Formen zu erfassen suchte ("Gewaltverhältnisse", "staatsfreie Sphäre", "subj. öffentl. Recht" etc.). Der Begriff der Gesellschaft sei "überhaupt kein Rechtsbegriff, mithin auch kein Begriff des Staatsrechts", so LABAND, Dt.VerwR. Bd. 1 S. 213, Fußnote 1; ähnlich OTTO MAYER, VerwR Bd 1 S. 213, Fußnote 1.

280) vgl. JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 20; FORSTHOFF LB S. 42, sieht sie in der "Begrenzung der Verwaltung in ihrer Außenwirkung".

andererseits eine weniger beachtete, für die zu untersuchende Problematik jedoch sehr bedeutsame Wirkung: An ihm orientierte sich der in dieser Zeit des deutschen Konstitutionalismus entwickelte Rechtsbegriff. Die jahrhundertelange Ausrichtung der Polizeiwissenschaft, später Verwaltungs(rechts)wissenschaft auf den dualistisch verstandenen Rechtsverhältniskomplex Staat-Untertan hatte bewirkt, daß ein anderer Komplex, das Verhältnis der einzelnen Verwaltungsträger, der Organe zu den Organwaltern, also der Bereich des "staatlichen Innenraumes" (Jesch, Rupp) aus der rechtlichen Betrachtung herausgefallen war. Diese Unterlassung war um so weniger berechtigt, je mehr sich die Verwaltung differenzierte und spezialisierte, denn in gleichem Maße mußten auch die internen Beziehungen der einzelnen Hoheitsträger untereinander zunehmen und zu komplexen Interdependenzen führen.

Aber hatte sich der Gesetzesvorbehalt - verstanden als Rechtsschutzanliegen des Untertanen gegen Eingriffe des Monarchen in seinen Freiheits- und Eigentumsbereich - ausschließlich an den Außenrechtsbeziehungen zwischen Staat und Untertan entwickelt, so geschah das Entsprechende mit dem Rechtsbegriff. Der Bereich des Rechts wurde auf die Beziehungen der Bürger untereinander [281] sowie zwischen Staat und Untertan beschränkt.
Der innere Bereich des Staates (Hoheitsträger unter-

---

281) auf die ihn betreffenden Streitfragen im übrigen, Gesetz im formellen und materiellen Sinne, Abstraktheit oder Konkretheit der Norm braucht hier nicht eingegangen zu werden, vgl. dazu RUPP, Grundfragen, S. 27 f.; JESCH, Gesetz, S. 9 ff.

einander) wurde als "rechtsleerer Raum" angesehen[282]. Die klassischen Formulierungen Labands entstanden zwar erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts; 1877, im Zeitpunkt des Urteils des prOVG, waren die ihnen zugrundeliegenden Anschauungen jedoch vorhanden.

Diesen Vorstellungen mußte es daher strikt zuwiderlaufen, wenn die Polizeibehörden als Teil der inneren Verwaltung in Anwendung der Rechtsvorschrift der polizeilichen Generalklausel, die nach damaliger Vorstellung das dargestellte (allgemeine Gewalt-)Verhältnis Staat-Untertan aktualisierte, gegen einen anderen Hoheitsträger einschreiten wollten. Die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung blieb für den einzelnen Hoheitsträger in seinem hoheitlichen Tätig-

---

282) vgl. LABAND, "... Nur da, wo die Willenssphäre des verwaltenden Staates (der Verwaltung) mit irgendeiner anderen vom Recht anerkannten Willenssphäre in Kontakt kommt, wo ein wechselweiser Eingriff, eine Kollision, eine Ausgleichung möglich ist, kann für einen Rechtsatz Raum sein. Regeln dagegen, die sich innerhalb der Verwaltung selbst halten, die in keiner Richtung einem ausserhalb derselben stehenden Subjekte Beschränkungen auferlegen oder Befugnisse einräumen, ... sind keine Rechtsvorschriften."
Dt. Staatsrecht Bd. 2, S. 181, ähnlich
G. JELLINEK, System, S. 194. Zur Problematik:
JESCH, Gesetz, S. 89 ff., 15 f., mit umfangreichen Nachweisen; RUPP, Grundfragen, Einleitung S. 1 ff., 26; HOPPE, Organstreit, S. 157 ff.

keitsbereich demgemäß eine Frage, die er selbst entschied, indem er ohne Beteiligung, Kontrolle oder gar Eingriffsmöglichkeiten gleichgeordneter Polizeibehörden die beteiligten Interessen abwog und sich je nach Ergebnis selbst den Erfordernissen von Sicherheit und Ordnung unterwarf [283].

III. Wandlung des Verhältnisses im heutigen Verfassungsstaat

Der Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie hat diese Grundlagen, sowohl den Dualismus von Staat und Gesellschaft als auch die mit ihr verquickte Theorie vom rechtsfreien Innenraum des Staates beseitigt. Letztere kann heute unter der Herrschaft der Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 Grundgesetz in Verbindung mit der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel (§ 40 VwGO), die die Justitiabilität auch der Verwaltungstätigkeit fordern, nicht mehr anerkannt werden. Dies muß auch für die traditionellen Reservate dieser Theorie, das staatliche Organisationsrecht, Budgetrecht, die besonderen Gewaltverhältnisse, gelten, weil die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes sonst in erheblichem Maße "leerlaufen" würde. Auch bei Verhältnissen von Behörden untereinander handelt es sich daher um Rechtskomplexe [284].

---

283) vgl. dazu oben S. 71 ff.

284) Dies ist insbesondere das Ergebnis der Untersuchungen von JESCH, Gesetz, und RUPP, Grundfragen aaO., auch WERNER, Fritz, in der Besprechung des Werkes von Rupp, JZ 66, 813 f. (814), die auf den Untersuchungen von H. KRÜGER, Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung, in: Smend-Festschrift 1952, S. 211 ff., BACHOF, Otto, Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in: Festschrift für Laforet, 1952, S. 285 ff., und ULE, Carl Hermann, Das besondere Gewaltverhältnis, in: VVDStRL 15 (1957) 133 ff. aufbauen, aber darüber hinausgehen, vgl. RUPP, Grundfragen, S. 20 f.

Ein zwar im Urteil des prOVG unausgesprochener, aber in dem ganzen Denkzusammenhang der zu untersuchenden Problematik wichtiger allgemeiner Vorbehalt gegen ein behördliches Eingriffsrecht, begründet darin, daß es sich bei dem polizeilichen Begehren um ein rechtlich nicht abgestütztes Vorgehen handeln würde, ist damit entfallen [285].

Mit zu dieser neuen Situation beigetragen hat - im weiteren Sinne - der Umstand, daß in der Demokratie sich heute Staat und Gesellschaft nicht mehr antipodisch gegenüberstehen, sondern als dialektische Einheit zu begreifen sind. Beide, Staat wie Gesellschaft, stellen sich heute nicht mehr als autarke Ordnungen dar, sondern durchdringen einander in intensiver Weise: Die moderne Industriegesellschaft ist entscheidend staatlich verwaltete Gesellschaft, das liberale Selbststeuerungsmodell ist aufgegeben, ihre Autarkie ist im Zeichen des demokratischen Sozialstaates mit seinem Leitbild der sozialen Gerechtigkeit aufgehoben [286]. Umgekehrt ist der Staat

---

285) Diese Frage des Verhältnisses von Behörden (Organ-Organwalter) untereinander ist nicht zu verwechseln mit der oben behandelten, ob Bundesverwaltungen an Landesrecht gebunden sind, da in dieser Problemerörterung von dem heute geltenden Rechtssatzbegriff ausgegangen worden ist.
Aus dem Ergebnis kann freilich noch nicht auf ein positiv bestehendes Eingriffsrecht geschlossen werden. Diese wie auch die folgenden Untersuchungen sollen nur die veränderten sozialen, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundlagen aufzeigen.

286) vgl. HESSE, Grundzüge, S. 8 ff.; EHMKE aaO.; WERNER, Wandlung des Polizeibegriffs? aaO. S. 808.

heute wesentlich ein Produkt der gesellschaftlichen Kräfte, die ihn durch das Medium der politischen Parteien prägen. Gegenüber spätliberalem Trennungsdenken ist heute anerkannt, daß sich beide Ebenen, Staat und Gesellschaft, ineinandergeschoben haben[287]. Die Existenz der politischen Parteien, des beliehenen Unternehmers, das Problem der Drittwirkung, der Fiskalgeltung der Grundrechte verdeutlichen diesen (Integrations-)Prozeß[288].

3. Kapitel Enthaltsamkeit des Staates auf dem Gebiet wirtschaftlicher Betätigung

I. Das Verhältnis von Eingriffs- und Leistungsverwaltung

In diesem Zusammenhang ist ein bestimmter Entwicklungsvorgang für das Thema von Bedeutung, der die historische Bedingtheit der alten prOVG-Meinung unterstreichen könnte.

---

287) vgl. HESSE aaO. Zu dieser Erkenntnis bedarf es nicht der vollen Zustimmung zur Smend'schen Integrationslehre. Vgl. auch ISENSEE, Subsidiaritätsprinzip, S. 152 ff., und BOECKENFÖRDE, Lorenz von Stein, S. 254, wollen zwar die Begriffe Staat und Gesellschaft nicht missen, stimmen aber der Sache nach überein. EHMKE will dagegen Anlehnung an die Begriffe Government, Civil society aus dem angelsächsischen Raum suchen, dagegen BOECKENFÖRDE aaO., ISENSEE aaO.

288) Sie lassen sich vom strengen Dualismus-Verständnis her nicht in einen beider Bereiche einordnen, vgl. EHMKE aaO., HÄBERLE, Peter, Unmittelbare oder staatliche Parteienfinanzierung unter dem GG, in: JUS 1967, 64 ff. (66 f.).

In dem Streit um die Inhaltsbestimmung des Polizeibegriffs hatte sich schließlich - spätestens mit dem Kreuzbergerkenntnis des prOVG [289] - die Ansicht durchgesetzt, die die Polizei auf reine Gefahrenabwehr beschränken wollte. Sie war massiv beeinflußt durch die liberale Vorstellung einer sich selbst regulierenden Gesellschaft, deren Wohlfahrt der Staat nicht zu besorgen habe. Die daraus hervorgegangene Entgegensetzung von Ordnungs(Eingriffs)- und Leistungsverwaltung ist somit ebenfalls ein Erbe der Denkweise des 19. Jahrhunderts, die aus heutiger Sicht zum besseren Verständnis des Wandels seither im Blick zu behalten ist.

Wenn das prOVG Hoheitsträger in ihrer fiskalischen Tätigkeit polizeilichem Eingriffsrecht unterwarf, so galt dieses - trotz der Erstreckung auf die Gemeinden und ihre anstaltliche Tätigkeit [290] - wegen des Umfanges derartiger Betätigungen für einen sehr kleinen Bereich. Seither ist der Wohlfahrtszweck "im dialektischen Prozeß der Geschichte aus der Verbannung zurückgekehrt, die der Liberalismus über ihn verhängt hatte " [291], und zwar in gigantischem Maße [292]. Die "Daseinsvorsorge" [293] als Leistungs-

---

289) vgl. oben S. 89, Fußnote 263.

290) vgl. oben S. 27 f.

291) ISENSEE, Subsidiaritätsprinzip, S. 166.

292) Die Gründe, Geschichte und Gefahren dieses Vorganges sollen hier nicht beleuchtet werden, vgl. dazu die grundlegende Schrift FORSTHOFFs "Die Verwaltung als Leistungsträger" (1938), Rechtsfragen aaO.; die Aufsätze von LOSCHELDER und KLÜBER in: DVBl. 1957, 819 ff., 827 ff.; eingehend und umfassend RÜFNER, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereiche der Wirtschaft, aaO.; MENGER in: DVBl. 60, 297 ff. (299).

293) Zu diesem Begriff vgl. grundlegend die Schrift von FORSTHOFF in: Rechtsfragen aaO., s. Fußnote ders., LB S. 340 ff.

verwaltung (iw.S.) des Staates bestimmt nicht wie ehedem die obrigkeitliche Wohlfahrtspflege die Art der Lebensweise des Einzelnen, sondern seine Existenz schlechthin [294].

Darüber hinaus ist es heute sogar angemessen, von einer Pflicht des Staates zur "Fortschrittsvorsorge" (Ipsen) zu sprechen, insbesondere in Anbetracht der wirtschaftsfördernden Stabilitätsgesetzgebung [295].

II. Teilnahme des Staates an der Gefahrenverursachung

Diese grundlegende Wandlung staatlicher Verwaltung bedingt eine umfassende Teilnahme des Staates am Wirtschaftsleben, die sich als großer Anteil in volkswirtschaftlichen Leistungsbilanzen niederschlägt. Bei dieser Tätigkeit kann er gleichsam nach Belieben die Art der Rechtsform dieser Tätigkeit, ob öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich, wählen [296]. Gleichgültig,

---

294) FORSTHOFF, Rechtsfragen, S. 28

295) § 1 StabG (v. 8.6.1967, BGBl. I S. 582) lautet: "Bund und Länder haben bei ihren wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten. Die Maßnahmen sind so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen."

296) vgl. RÜFNER aaO. S. 253 ff., 348 ff.; MALLMANN und ZEIDLER, Karl, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: VVDStRL 14 (1961) 165 ff. (197ff.) und 208 ff. (226 ff.); WOLFF I, § 23; SIEBERT, Wolfgang, Privatrecht im Bereiche öffentlicher Verwaltung, in: Festschrift für Niedermeyer, 1953 S. 215 ff.; REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 255 ff.
Daß die "Privatautonomie des Fiskus" in anderer Beziehung (Grundrechtsgeltung, Zweistufentheorie) problematisch ist, vgl. RÜFNER, aaO. S. 358 ff. m.w.N.

welcher Organisations-[297] und/oder Handlungsform[298] er sich bedient, es besteht heute Einigkeit darüber, daß es sich hierbei um spezifisch staatliche Verwaltungstätigkeiten handelt[299]. Die geringen Ansätze damaliger Einrichtungen und Anlagen[300], die heute als solche der Daseinsvorsorge zu verstehen sind, wurden damals einschließlich der gemeindlichen Betätigungen als freiwillige, natürlich rein fiskalische Veranstaltungen des Staates angesehen[301]. Ihre heu-

---

297) öffentl.-rechtl. z.B.: (unselbständiger) Regiebetrieb, Körperschaften, Anstalten, Stiftungen; privatrechtlich: Verein, GmbH, AG etc.; vgl. dazu im einzelnen RÜFNER aaO. S. 235 ff., 253 ff.

298) bezeichnet das Leistungsverhältnis zum Bürger; öffentlich-rechtlich (z.B. VA) - privatrechtlich (Vertrag).

299) Ihre dogmatische Einordnung in die überkommene Formtypik des Verwaltungsrechts ist deshalb unmöglich, weil dessen Systematik, aus der Zeit des Konstitutionalismus stammend, dieser modernen Verwaltung inkongruent geworden ist. Sehr klar hierzu FORSTHOFF, Anrecht und Aufgabe einer Verwaltungslehre, in: Rechtsfragen S. 47 ff. (53).

300) um nur die wichtigsten zu nennen: Bahn, Post, Verkehrs-, Elektrizitäts-, Gasbetriebe, Wasserwerke, Kanalisation, Müllabfuhr und -verwertung, Badeanstalten, Vermessungswesen.

301) RÜFNER, aaO. S. 74, weist z.B. nach, daß der preußische Staat 1867 (!) den Restbestand der bis dahin vom Hause Thurn und Taxis wahrgenommenen Post gegen eine Entschädigung von 3 Mill. Talern in eigene Verwaltung übernahm, aaO. S. 90, daß "nahezu alle Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge erst zu Ende des 19. Jh. entstanden sind."

te staatlich gelenkte und verwaltete Bereitstellung, Unterhaltung all dieser Einrichtungen und Anlagen ist einsichtigerweise nicht entscheidend weniger der Gefahr ausgesetzt, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören, je nachdem, ob sie hoheitlich, fiskalisch, von Behörden, Privaten oder Beliehenen wahrgenommen wird.

Es hat somit nur eine Verlagerung der potentiellen Urheber von Polizeigefahren stattgefunden: waren es damals ausschließlich Private, so sind es heute ebenso, aufgrund der Leistungs-(verwaltungs-)tätigkeit, staatliche Stellen.
Baring hat bereits 1957 darauf hingewiesen, daß in dem Maße, in dem auf Teilgebieten oder gar in vollem Umfange die Wirtschaft eines Landes verstaatlicht werde, indem sich rechtlich oder tatsächlich Monopole bildeten, jenes Wechselspiel zu Ende gehe, das der landläufigen Vorstellung des Verhältnisses zwischen Polizei-und Bürger zugrunde liege [302]. In all diesen Bereichen staatlicher Daseinsvorsorgetätigkeit wird trotz unveränderter Gefahrenhäufigkeit das traditionelle Spannungsverhältnis Staat-Bürger nicht mehr aktualisiert.

Diese Verlagerung hinsichtlich der Häufigkeit der Beteiligung des hoheitlich handelnden Staates an der Gefahrenverursachung ist ein weiterer, gegenüber den Verhältnissen von 1877 veränderter Umstand, der Beachtung verdient.

---

302) Polizei- und Ordnungsrecht in der Praxis der Verwaltungsgerichte, DVBl. 57, 843 ff. (847); RUDOLF, Polizei, S. 21, der diesen Gedanken aufnimmt.

III. Wandel der Polizeitätigkeit zur Gefahrenvorsorge

Baring hat - ohne sich mit der speziellen Problematik dieses Themas zu befassen - weiter darauf hingewiesen, daß die Zahl der Polizeirechtsstreitigkeiten vor den Gerichten immer mehr zurückgingen [303]. Er sieht den Grund darin, daß der Gesetzgeber immer weitere Lebensbereiche im Wege der Kodifikation selbst gestalte und dadurch dem Zugriff der Polizei praktisch entziehe[304]. Baring ist zuzustimmen, wenn er damit die klassische, eingreifende Tätigkeit der Polizei meint. Indes hat sich auch hier der Charakter der Polizeitätigkeit von der eingreifenden (störungsbeseitigenden) mehr und mehr zur gefahrenvorsorgenden gewandelt, deren Kennzeichen nicht mehr der Eingriff per Verfügung, sondern die Prüfungs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeit ist. Beispielhaft sind insofern die Kodifikationen des Wirtschafts-, Bau-, Boden- und Verkehrsrechts. Erkennt man diese Vorschriften als materiell-polizeiliche an, so wird deutlich, daß sich auf diesen Gebieten gleichsam stillschweigend - der Sache nach - ein polizeiliches Eingriffsrecht gegenüber anderen hoheitlich handelnden Hoheitsträgern durchgesetzt hat, indem nämlich auch diese baupolizeilichen, wasserrechtlichen bzw. verkehrsrechtlichen Genehmigungsvorbehalten etc. unterworfen sind [305]. Es bedarf dazu nur der Anerkennung der prinzipiellen, qualitativen Gleichheit von Eingriffsrecht zur Störungsbeseitigung und gesetzlich statuierter Pflicht, zwecks vorbeugender Gefahrenabwehr eine Tätigkeit (sonder-)polizeilicher bzw. ordnungsrechtlicher Genehmigung zu unterwerfen.

---

303) DVBl. aaO. S. 846 f. unter IV.

304) aaO. Wegen der Gründe muß auch hier auf Forsthoff's obengenannte Schrift verwiesen werden, der sie darin sieht, daß wegen der Komplizierung der Lebensverhältnisse der "beherrschte Raum" des einzelnen immer enger werde, vgl. Rechtsfragen S. 25 ff.

305) vgl. für das Baurecht oben S. 70 sowie die oben S. 70, Fußnote 225, aufgeführten Vorschriften, insbesondere auch das bwForstpolizeiG, das der jüngsten Entscheidung des BVerwG, DVBl. 68 aaO., s.o. S. 23 f und unten S. 118 f zugrunde lag.

4. Kapitel Abhängigkeit des Eingriffsrechts von der Rechtsform der Tätigkeit des Hoheitsträgers

Bei der obigen Darstellung des Streitstandes war deutlich geworden, daß das prOVG wie auch die ihm folgende herrschende Meinung in der Literatur das polizeiliche Eingriffsrecht von der Rechtsform - ob hoheitlich oder fiskalisch - der störenden Staatstätigkeit eines Hoheitsträgers abhängig macht.

Wenngleich eine wirtschaftliche und fiskalische Tätigkeit des Staates keinen größeren Umfang angenommen hatte, war doch bereits damals die Zuordnung staatlicher Handlungen in den hoheitlichen oder fiskalischen Bereich äußerst zweifelhaft [306]. Die scharfe Trennung von öffentlichem und privatem Recht durch Otto Mayer[307] führte in der Folge dazu, daß der Staat in seinem privatrechtlichen Handeln juristisch für völlig autonom angesehen wurde und insoweit aus der Betrachtung durch das öffentliche Recht völlig herausfiel. Zwar propagierte Otto Mayer die Anwendung des öffentlichen Rechts [308], doch vollzog sich die spätere Entwicklung nicht im Sinne Otto Mayer's. Er ging davon aus, daß

---

306) vgl. ANSCHÜTZ, VerwArch aaO. S. 95 f., der zahlreiche Beispiele und ihre damals divergierende Beurteilung aufführt; vgl. auch bereits prOVGE 29, aaO. S. 237.

307) vgl. oben S. 62 f. und VerwR Bd. 1, S. 113 ff.

308) vgl. VerwR Bd. 2 S. 274 "Die Tätigkeit des Staates für seine Zwecke ist von Natur öffentliche Verwaltung. Die Anwendung des Zivilrechts ist demgemäß die Ausnahme". Auch Bd. 1 S. 115 ff. Das Bestreben von WOLFF und FORSTHOFF, das "Verwaltungsprivatrecht" (Wolff) wieder dem öffentlichen Recht zuzuweisen, ist als Versuch anzusehen, diese Divergenz aufzuheben, vgl. FORSTHOFF LB S. 340 ff.

sich das Privatrecht zuletzt ganz aus der Verwaltung zurückziehen, nur auf die rein erwerbswirtschaftlichen Betriebe beschränken werde. Daß der Staat dereinst seine Verwaltungsaufgaben in gewaltigem Umfang privatautonom erfüllen werde, war außerhalb seiner Vorstellung.
Sei es bedingt durch den Formenmangel des öffentlichen Rechts [309], sei es bedingt durch die zunehmende rechtsstaatliche Begrenzung der Freiheiten, die die Anwendung des öffentlichen Rechts zunächst gewährte, oder ihren Über-, Unterordnungsschematismus: das Privatrecht gewann bis in die Gegenwart in der Verwaltung immer mehr an Boden [310].

Eine dogmatisch befriedigende Abgrenzung beider Bereiche ist bis heute nicht gelungen [311] und aufgrund der entwicklungsbedingten Trennung der Rechtsgebiete nicht zu erwarten.
Angesichts der Zufälligkeiten der Zuordnung (Posthoheitlich, Bahn - privatrechtlich), die keinerlei Systematik aufzeigende Kasuistik der in der Kommentarliteratur zu § 839 BGB, Art. 34 Grundgesetz behandelten Fälle, auch der Streit darum, ob die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch Hoheitsträger Ersatzansprüche aus Privatrecht (§ 823 BGB) oder Amtshaftungsrecht (§ 839 BGB, Art. 34 Grundgesetz) entstehen läßt [312] und andere Fälle [313] zeigen,

---

309) vgl. RÜFNER aaO. S. 348.

310) vgl. zur Entwicklung auch RÜFNER, der für den Bereich der Sozialversicherungen auf die entgegengesetzte Tendenz hinweist, aaO. S. 352.

311) Einen Überblick über die verschiedenen Abgrenzungstheorien (Subordinations-, Subjektions(interessen)-, Subjektstheorie) gibt RÜFNER aaO. S. 349 f.

312) Der BGH löst privatrechtlich im Anschluß an das RG nach § 823 BGB, vgl. die Entscheidungsnachweise bei FORSTHOFF, LB S. 370, Fußnote 4, 371 Fußnote 2, während die Literatur, vgl. FORSTHOFF LB, S. 373, WOLFF I § 57 5 eine Lösung nach § 839 BGB, Art. 34 GG (also hoheitlich) verlangen.

daß die unheilvolle Unterscheidung zwischen hoheitlicher und fiskalischer Tätigkeit oft ins Groteske und Absurde ableitet.
Schließlich wandelt sich sogar die rechtskategoriale Beurteilung einer bestimmten Hoheitstätigkeit selbst, wie die dargestellte Behandlung gemeindlicher Tätigkeiten und Versorgungseinrichtungen durch das prOVG (privatrechtlich) und heute einhellig herrschender Meinung (hoheitlich) deutlich gemacht hat.

Nach all dem läßt sich über die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht (ohne daß hier der Ort ist, ein abschließendes Urteil über ihre Erforderlichkeit zu fällen) sagen, daß sie nicht logisch notwendig, sondern nur historisch bedingt ist [314], daß heute die Wahl der Rechtsform, wo sie frei möglich ist, allein nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten erfolgt, nicht aber nach bestimmten Zwängen der jeweiligen Verwaltungsfunktion.

Nach wie vor wird aber, der alten OVG-Meinung und heute herrschenden Meinung zufolge, an die Rechtsform der Tätigkeit eines Hoheitsträgers, gleichgültig aus welchen Gründen sie gewählt worden bzw. als überkommen festgelegt ist, die Frage des polizeilichen Eingriffsrechts geknüpft. Die alte Begründung,

---

313) RÜFNER aaO. S. 357 zeigt weitere eklatante Beispiele auf. Der BGH, vgl. Z 20, 102 ff. (Urt. v. 23.2.1956) stützt sich auf historische Argumente; die Unterscheidung wird weiterhin herangezogen für die Zulässigkeit des Streikrechts öffentlich Bediensteter, je nachdem, ob ein privatrechtlicher Anstellungsvertrag begründet wurde oder öffentlich-rechtliche Anstellung (Beamte) erfolgt ist; für Kompetenzfragen aus dem Bund-Länder-Verhältnis (vgl. oben S. 62); für Fragen der Grundrechtsgeltung. Vgl. auch KÖLBLE, Die hoheitliche Verwaltung, S. 662 Fußnote 14, der weitere Fälle aus der Rechtsprechung berichtet.

314) so auch REUSS aaO. S. 259 mit Hinweis auf NIPPERDEY.

hier trete der Staat wie ein Bürger in die Beziehungen des bürgerlichen Lebens ein [315], entbehrt heute ihrer inneren Berechtigung, wie hinreichend dargelegt worden ist.
Spätestens nach Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegen Ende des 19. Jahrhunderts hatte die Fiskustheorie ihren Zweck erfüllt. Das "Verwaltungsprivatrecht" nimmt den Staat aus der bürgerlich-rechtlichen Privatautonomie heraus. Der Staat hat keine Privatangelegenheiten (mehr), er hat keinen Zweck außer den, die öffentlichen Zwecke zu erfüllen [316].

Das polizeiliche Eingriffsrecht an die bloße Rechtsform der hoheitlichen Verwaltungstätigkeit zu binden, muß daher nach allem heute als willkürlich und einseitig historisch vorbelastet verworfen werden [317].

---

315) vgl. dazu oben S. 25 f.

316) so ERICH BECKER, VVDStRL 14 (1961) S. 249 (Diskussionsbeitrag)

317) im Ergebnis ebenso RUDOLF, Polizei, S. 19 f., der darauf hinweist, daß sonst gleiche Lebenssachverhalte ungleich beurteilt würden, z.B. uneinsichtig sei, weshalb polizeiliches Einschreiten gegen gesundheitsgefährdende Immissionen zulässig sein solle, wenn das städt. Gaswerk als AG konstruiert ist, aber unzulässig, wenn es die Rechtsform des Eigenbetriebes besitze. Teilt man mit FORSTHOFF - richtigerweise - die staatl. Verwaltungstätigkeit in erwerbswirtschaftlich-fiskalische auf der einen und daseinsvorsorgerische und traditionell-hoheitliche auf der anderen Seite ein und beurteilt man das polizeiliche Eingriffsrecht nach der herrschenden Meinung, so wäre der gesamte Bereich der Daseinsvorsorge einem polizeilichen Eingriffsrecht überhaupt entzogen. Da die eigene Lösung auf anderen Ansätzen und Grundlagen beruht, s.u. S.133 f., soll dieses Vorgehen nicht näher untersucht werden.

5. Kapitel Der Grundsatz der Einheit der Verwaltung und die "Interessen-Ausgleichsfunktion" der Aufsichtsbehörden

I. Definition, geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes

Das besonders herausgehobene Argument des prOVG gegen ein polizeiliches Eingriffsrecht gegenüber anderen Hoheitsträgern ist gewonnen aus dem Grundsatz von der Einheit der Verwaltung, nach dem der Ausgleich kollidierender Interessen über die Aufsichtsbehörden herbeizuführen sei, niemals aber durch die einseitige Entscheidung der Polizeibehörden[318].

Dieser Grundsatz wird heute wie damals häufig zitiert und beschworen, kaum daß er jemals über die Funktion eines bloßen Programmsatzes hinaus auf seine rechtliche Relevanz hin untersucht worden wäre. Das OVG Münster [319] versteht darunter die "Tatsache, daß der g e s a m t e [320] Verwaltungsorganismus eine n a c h a u ß e n h i n [320] geschlossene Einheit darstellt", während Geib [321] darunter "die Form der Verwaltung, bei der ... alle ... Funktionen der Verwaltung e i n e r b e s t i m m t e n V e r w a l t u n g s s t u f e [320] an einer Stelle unter einer Verwaltungsspitze institutionell zusammengefaßt sind".
Beide Aussagen sind wenig brauchbar und decken sich nicht mit dem Verständnis des prOVG. Daß sich Verwaltungshandeln nach außen gegenüber dem Bürger als einheitliches, nicht widersprüchliches darzustellen hat, bedarf nicht der Begründung durch die-

---

318) vgl. oben S. 17 f.

319) vgl. OVG Münster NJW 1953, 1158 ff. (1159), Urt. v. 28.11.1952.

320) Hervorhebung vom Verfasser.

321) Verwaltungseinheit: Prinzip und Gegentendenzen in: Verwaltung, S. 148 ff. (148).

sen Grundsatz, sondern versteht sich von selbst. Von einer Beschränkung der Erstreckung des Grundsatzes auf jeweils nur eine bestimmte Verwaltungsstufe kann ebenfalls nicht die Rede sein, denn der Grundsatz soll gerade die gesamte Verwaltung umfassen und wird auch gewöhnlich in diesem Sinne gebraucht. Das wird deutlich in seinem Verständnis durch das prOVG und die Geschichte seiner Entstehung.

Das OVG spricht von der Einheit der Staatsverwaltung in Bezug auf den gesetzlichen Organismus der Staatsverwaltung, die unter der Krone in einem einheitlichen Staatsministerium gipfele.
Ausgehend von einem organisch-hierarchischen Prinzip des Verwaltungsaufbaues des gesamten verwaltenden Staates (Preußen) [322] repräsentiert sich diese Exekutive als Einheit, sowohl intern durch koordinierte bzw. autokratische Entscheidung als auch nach außen [323] gegenüber dem Bürger. Die Begründung des Grundsatzes geht zurück auf die Nassauer Denkschrift vom Juni 1807 des Freiherrn vom Stein, in der er angesichts der schlecht organisierten preußischen Verwaltung fordert, "je größer der Staat, um so nötiger ist es, solche Einrichtungen zu treffen, daß Einheit in seiner Bewegung erhalten und die zerstückelten Geschäftszweige endlich an einem Punkt zu einem Ganzen verbunden werden" [324]. Er fordert "Einheit

---

322) es war oben dargestellt worden, daß die Verwaltung damals (1877) noch fast ausschließlich bei den Einzelstaaten lag.

323) Das findet seinen rechtlichen Niederschlag darin, daß ein prozessuales Rechtsschutzbedürfnis verneint wurde und wird, solange eine Streit-Ausgleichsmöglichkeit durch eine gemeinsame Aufsichtsinstanz gegeben war (ist), daß überhaupt der "Insich"-prozeß zwischen Verwaltungsträgern als unzulässig angesehen wurde (wird), dazu noch unten S. 155 f.

324) vgl. hierzu HAUSHERR, Hans, Verwaltungseinheit und Ressorttrennung. Vom Ende des 17. bis zum Beginn des 19. Jh. Berlin 1953, S. 121 ff., 189 ff.; Geib aaO. S. 148. Ähnliche Gedanken finden sich

in der Verwaltung" sowohl für die Zentralinstanz als auch für die nachgeordneten Bereiche.

Noch heute verbirgt sich in dem Ruf nach Verwaltungseinheit in der Hauptsache die Forderung nach optimaler, effektiver Organisation der modernen Verwaltung [325]. Die Verwirklichung dieses Prinzips setzt aber unabdingbar die Existenz einer Zentralinstanz voraus, die gleichsam als "premier magistrat" von oben nach unten durch alle Verwaltungsbereiche gestaltend wirken bzw. von unten herauf angerufen werden kann [326].

---

auch in der Präambel des berühmten Publikandums von 1808. Die Idee der Einheitlichkeit der Staatsgewalt war besonders stark und einseitig ausgeprägt im "Polizeistaat" des 18. Jh., vgl. WOLZENDORF, Polizeigedanke, S. 264 unten; BOECKENFÖRDE, Gesetz, S. 112, Fußnote 2.

325) Im Grunde lassen sich die Ausführungen von ENGISCH, Karl, über die "Einheit der Rechtsordnung" übertragen: Das Prinzip erscheine bald als Axiom, bald als Postulat. Als Axiom fungiere das Prinzip dort, wo die Einheit bewußt oder versteckt als vorhanden unterstellt ... wird. Als Postulat dagegen fungiere das Einheitsprinzip dort, wo die Einheit zunächst vermißt und erst in der juristischen Arbeit hergestellt werde, Heidelberger rechtswiss. Abhandlungen 1935, S. 69 (Antrittsvorlesung).

326) Nach HAAS, Dieter, Verwaltungsstreit zwischen Behörden des gleichen Rechtsträgers, in: DÖV 1952, 17o ff. (171), versteht sich der Grundsatz als "Korrelat der Behördenhierarchie" von selbst; WOLFF II aaO. § 77 1 a setzt die Einheit der Verwaltung der horizontalen und vertikalen Konzentration "möglichst vieler Kompetenzen bei einem Organ" gleich; FORSTHOFF, LB S. 14 f., versteht den Grundsatz weiter, indem er die Verwaltung von ihrer Funktion im Staate aus sieht in Abgrenzung gegenüber den Staatsfunktionen der Gesetzgebung und Rspr. Er betrachtet die Verwaltung trotz ihrer Vielzahl von Behörden und Tätigkeiten als ein einheitliches Gefüge, weil die Verwaltung "eine der wirksamsten Formen der Äußerung staatlichen Lebens (ist), das seinerseits wieder nicht anders als einheitlich vorgestellt werden kann".

II. Verwirklichung damals - heute

Im nachnapoleonischen Preußen und in den Anfangsjahren des Reiches von 1871 mit seinem Eigenverwaltungs-Verzicht zugunsten der Länder war diese Art der einheitlichen, monokratischen und hierarchischen Behörden- und Verwaltungsorganisation durchaus Realität.
Es ist aber bereits dargelegt worden, daß die Verwaltungskompetenzen heute eine zwischen Bund, Ländern und Gemeinden [327] sehr differenzierte vertikale Aufteilung erfahren haben, wobei die Einflußmöglichkeiten der nächst höheren Ebene sehr begrenzt und praktisch nur durch die Mittel der Aufsicht erreicht werden können.[328]

Im Sinne des prOVG könnte von einer Verwaltungseinheit im föderalistischen Bundesstaat allenfalls auf der jeweiligen staatlichen Ebene gesprochen werden [329].
Doch wirkt sich auch hier eine andere Tendenz der modernen Verwaltung gegenläufig aus, die sich zur Zeit der Entscheidung des prOVG noch nicht angedeutet hatte: Die ursprünglich allgemeine, infolge des Umfanges und der relativen Einfachheit der Materie überschaubare Verwaltung drängt mit zunehmender Komplizierung der Verwaltungsaufgaben, die durch Technik, Industrie und mehr staatliche Wohlfahrt bedingt ist, in Sonderbehörden und fachlich

---

327) vgl. oben S.5, Fn 11-14 bezügl. Polizeiverwaltung.

328) Darin sieht ZEIDLER, DVBl. 60, S. 576, die "Klammer", die die Einheit der Staatsgewalt nicht gefährde. Entweder faßt er den Grundsatz sehr weit, oder er überbewertet die Aufsichtsmittel, die in den meisten Fällen lediglich Rechtsaufsicht ist, vgl. auch sofort S. 116 f. Deren Wirkung muß infolge der verfassungsmäßig garantierten institutionellen Verselbständigung etwa der gemeindl. Selbstverwaltung (Art. 28 GG) beschränkt sein.

329) Darauf beschränkt GEIB (s.o. Fußnote 321) sogar seine Definition des Grundsatzes.

spezialisierte Verwaltungseinheiten, die weisungsunabhängig oder/und aus der allgemeinen Hierarchie und Behördenstruktur ausgegliedert sind [330].

Demgegenüber sind Gegenversuche, eine Einheitlichkeit in der Verwaltung zu erreichen, wie z.B. unter diesem Aspekt betrachtet, die zahlreich gewordenen Landesentwicklungspläne der Bundesländer oder etwa in Nordrhein-Westfalen der Ruhrsiedlungsverband wegen mangelnder Koordinierung und Kooperation der einzelnen Behörden häufig ineffektiv [331].
Dieser gegenwärtig zum Teil unkontrollierte Pluralismus in der Verwaltung zwingt zu der Aussage, daß von einer Einheit in der Verwaltung, wie sie das prOVG verstand, heute nicht die Rede sein kann [332]. Im Im Grundgesetz findet sich für einen derartigen Grundsatz kein Anhalt, das Ressortprinzip mit der Gefahr des Ressortegoismus und die Ministereigenverantworttlichkeit (Art. 65 Grundgesetz) [333] deuten eher Gegenteiliges an [334].

---

330) PETERS, Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949, S. 50, sieht in der Vielzahl der Sonderbehörden eine starke Gefährdung der Einheit der Verwaltung. Er nennt u.a. als einen Hauptgrund für deren Bildung den Drang nach Unabhängigkeit, vgl. auch GEIB aaO. S. 151 ff.

331) Verf. stützt sich auf eigene Untersuchungen an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer im SS 1970. In diesem Sinne ist z.T. auch das im GG nirgends genannte "Institut der Bundestreue" zu verstehen, das den Bund-Länder-Verwaltungsdualismus mildern soll.

332) so auch OVG Mstr., NJW 1953 aaO. S. 1160.

333) im Gegensatz zur Verfassung v. 1871, wo die "Stellvertreter", später Staatssekretäre des Kanzlers weisungsabhängig waren.

334) auch die neueren Untersuchungen über die Zulässigkeit des Insichprozesses, vgl. dazu unten S.150, Fn 430, sehen in diesem Grundsatz keinen Hinderungsgrund für deren Zulässigkeit.

III. Die Aufsichts-Entscheidung als Argument gegen ein Eingriffsrecht der Polizei- u. Ordnungsbehörden

Dennoch bleibt die Frage bestehen, ob trotz des Verzichtes auf die Verwirklichung des Prinzips einer organischen Verwaltungseinheit [335] die Entscheidung der Aufsichtsbehörde, nicht aber der verfügende Eingriff der Polizeibehörde das konfliktlösende Mittel darstellt, weil sonst die Polizeibehörden ein nach der Befürchtung des prOVG zu großes Übergewicht (Weber: "Oberbehörde") bekämen.

Es kann nicht geleugnet werden, daß in den Fällen, in denen die kollidierenden Hoheitsträger Zugang zu einer gemeinsamen Aufsichtsbehörde haben, eine Konfliktslösung auf diesem Wege im Prinzip herbeigeführt werden kann.
Doch Rudolf hat bereits für seinen Untersuchungsbereich aufgezeigt, daß dort häufig selbst bei bewährter Verwaltungseinheit ein Ausgleich der kollidierenden Interessen über die Aufsichtsbehörden nicht zustande kommt [336]. Trotz rechtlicher Entscheidungsmöglichkeit stünden mitunter tatsächliche Gründe, langer Instanzenweg und Dauer der Entscheidung, insbesondere politische Rücksichtnahme, entgegen. Auf die gesamte Verwaltung bezogen, potenzieren sich diese Gründe. Ob es der Sachlichkeit der Entscheidung dienlich ist, wenn in der Spruchbehörde sowohl Polizei- wie Aufsichtsbehörde zusammenfallen [337], ist zu bezweifeln.

---

335) Sie wäre wohl nur auf der jeweiligen Verwaltungsstufe durch Einordnung aller Sonderbehörden in die allgemeine Verwaltung zu erreichen.

336) vgl. Polizei, S. 23.

337) dieser Fall lag bereits der Entscheidung prOVGE 18, aaO. S. 143 f., zugrunde, wo der Landrat nach der Hann.LandgemO v. 28.4.1859 sowohl Polizei- als auch Aufsichtsbehörde war. Das prOVG hat die Bedenken gesehen. Vgl. auch die Regelung z.B. in NW, wo der OKD sowohl Kreispolizei- als auch kommunale Aufsichtsbehörde ist.

Bei der fachlichen Differenzierung heutiger Verwaltung bestehen zum Teil keine (gemeinsamen) Aufsichtsbehörden - insbesondere im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverwaltungen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, daß die Verwaltungsspitze, sofern vorhanden, wegen geringer Sachnähe und Fehlen örtlicher Problemvertrautheit die Entscheidung aus politischen, nicht aber sachlich-rechtlichen Gründen treffen würde, so daß häufig Kompromißentscheidungen gefällt würden [338], die einer rechtlichen Lösung der Kollision aus dem Wege gingen. Die Behauptung, die Polizei- und Ordnungsbehörden würden sich die Rechte einer allgemeinen "Oberbehörde" anmaßen, wenn sie gegen andere Hoheitsträger mittels Verfügung vorgehen, würde dann zutreffen, wenn darin tatsächlich eine Kompetenzüberschreitung und ein Eingriff in die Kompetenzen anderer Behörden zu sehen wäre. Die weiter unten erfolgte Prüfung des Umfanges der Ermächtigungsnorm der polizeilichen Generalklausel (insbesondere ihre subsidiaritätsgerichteten Elemente) führen indes zu dem Ergebnis, daß eine derartige Überschreitung nicht gegeben ist [339].

Da in der Konzeption heutiger Verwaltung der Grundsatz nicht mehr verwirklicht ist, hat in demselben Maße die Forderung des prOVG nach Konfliktlösung durch die höheren Verwaltungsinstanzen an Berechtigung verloren.

---

338) vgl. zu diesem Aspekt auch HESSE, Bundesstaat, S. 9.

339) vgl. unten S.135 f. Es sei angemerkt, daß R.V.MOHL sich noch 1844 gegen die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugunsten der Entscheidung durch höhere Verwaltungsstellen wandte mit der gleichen Begründung, "weil die Staatsgewalt ihre Thätigkeit in den verschiedenen Verwaltungszweigen nicht der Controle der Gerichte, d.h. eines anderen Verwaltungszweiges unterwerfen könne, indem diese dadurch die unbeschränkten Regenten des Staates würden". vgl. Polizeiwissenschaft, S. 50.

III. Abschnitt Ergänzende Argumente der übrigen Rechtsprechung und Literatur

1. Kapitel Differenzierungen in neuester Rechtsprechung

I. BVerwG DVBl. 1968, 749 ff. u. BGH DVBl. 1970, 499 ff.

In allen übrigen, bis heute durch die Rechtsprechung entschiedenen Fällen ist die soeben kritisch untersuchte prOVG-Rechtsprechung niemals in Frage gestellt worden, auch nicht dort, wo die Gerichte ein Eingriffsrecht bejaht haben; denn entweder wurden die Eingriffe unberechtigt dem fiskalischen Bereich zugerechnet oder die Problematik wurde nicht erkannt[340].

Das gilt ebenfalls für die beiden jüngsten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesgerichtshofes [341], die dies ausdrücklich betonen. Tatsächlich beinhalten sie aber eine wesentliche Differenzierung, wenn sie vom grundsätzlichen polizeilichen Eingriffsverbot "Einwirkungen" ausnehmen, "die die Hoheitstätigkeit der Spezialbehörde unberührt lassen" [342].
Damit wird für gewisse Fälle ein Eingriffsrecht anerkannt. Sie lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen:

1. Es geht um die Durchführung allgemeiner oder besonderer Gefahrenvorsorge, konkret um Kontroll-, Melde-, Genehmigungs- und Beachtenspflichten aufgrund von Gesetzen, die einen Hoheitsträger wie

---

340) vgl. die oben S. 21 f. aufgeführten Entscheidungen: BVerwGE 2, 192 ff.; bwVGH, VRspr 11, 64 ff.; OVG Mstr. VII A 1161/53; dass. E 17, 185 ff.

341) BVerwG DVBl. 1968, 749 ff., und BGH DVBl. 1970, 499 ff., vgl. oben S. 23 f.

342) vgl. oben S. 24 f. aaO.

jedermann treffen [343].

2. Es geht um die Abwehr von störenden (gefahrbringenden bzw. schädigenden), nicht bezweckten Nebenwirkungen staatlicher Verwaltungstätigkeit, die entweder durch Tathandlungen [344] oder Realakte [345] der Hoheitsträger verursacht sein können.

Die unter 1. genannten Fälle sind typischer Ausdruck heutiger, vom Eingriff zur Gefahrenvorsorge gewandelter Polizeitätigkeit, zu der oben die Ansicht vertreten wurde, daß ihr materiell-polizeirechtlicher Charakter sich nicht gewandelt hat [346], sie also dem öffentlich-rechtlichen Rechtskreis zugehören.

Zur Behandlung der unter 2. genannten Fälle muß ebenfalls auf ihre rechtskategoriale Zuordnung (hoheitlich-fiskalisch) abgestellt werden, denn diese Einordnung entscheidet über ein nach herrschender Meinung bestehendes polizeiliches Eingriffsrecht [347]. Die

---

343) ein derartiger Fall liegt BVerwG DVBl. 68 aaO. "ForstpolizeiG" zugrunde.

344) z.B. Flugplatzlärm, Geräusch einer Fontänenanlage im Stadtpark, Gebäuderisse bei Ausschachtungen im Straßenkörper.

345) z.B. Tank-Lkw-Unfall der Bundeswehr, vgl. BGH DVBl. 1970, aaO.; Paketverladelärm bei der Post. Viele dieser Fälle dürften dem Bereich der sog. "schlichten Hoheitstätigkeit" (vgl. zu diesem auf G. Jellinek zurückgehenden Begriff: MALLMANN, in: VVDStRL 19, aaO. S. 165 ff.) zuzurechnen sein, wie der Fall, daß bei Straßenausbesserungsarbeiten Baustoffe in unfallgefährdender Weise gelagert werden.

346) vgl. oben S. 106.

347) Daß in dieser Unters. die Relevanz dieser Unterscheidung, wie ausgeführt, abgelehnt wird, soll zur Verdeutlichung hier außer Acht bleiben.

Einordnung ist im einzelnen umstritten [348]. Nach wohl richtiger Ansicht muß bei Tathandlungen entscheidend darauf abgestellt werden, "ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn die Person tätig wurde, dem Bereich hoheitlicher Betätigung zuzurechnen ist und ob bejahendenfalls zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein solcher Zusammenhang besteht, daß letzterer ebenfalls noch als dem Bereich der hoheitlichen Betätigung angehörend angesehen werden muß (Sachzusammenhangstheorie)" [349].

Realakte eines Hoheitsträgers sind dagegen an Normen des öffentlichen Rechts zu messen, solange der Wille, sich privatrechtlich zu verhalten, nicht deutlich in Erscheinung tritt [350], d.h. ein Beseitigungsanspruch ist öffentlich-rechtlich zu beurteilen, wenn die Untersagung der Störung einen unmittelbaren Eingriff in eine hoheitliche Verwaltung bedeuten würde.

Nach diesem Schema ist der Tank-Lkw-Unfall der Bundeswehr nicht iSd. Bundesgerichtshofs infolge bloßer Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr als fiskalische Hilfstätigkeit zu betrachten, sondern in innerem engen Zusammenhang mit der (hoheitlichen) Wehrausbildung zu sehen [351].

---

348) vgl. dazu MENGER und ERICHSEN, VerwArch 1969, 376 ff., m.w.N.; MARTENS, Wolfgang, Öffentliche Probleme des negatorischen Rechtsschutzes gegen Immissionen, in: Hamburger Festschrift für Schack, 1966, S. 85 ff. (86 ff. m.w.N.).

349) vgl. BGHZ 42, 176 ff. (176), Urt. v. 16.4.1964 (ständige Rspr.).

350) vgl. MENGER und ERICHSEN, VerwArch aaO. S. 378, m.w.N.

351) Denn dazu gehört auch die Ausbildung im Kraftfahren. MENGER und ERICHSEN aaO. weisen darauf hin, daß die BGH-Rspr. in Fortsetzung der RG-Rspr. dazu neigt, bei Streitigkeiten über Immissionen von Hoheitsträgern Verwaltungshandlungen nicht nach öffentlichem Recht, sondern nach Privatrecht zu beurteilen (so auch hier!). Dabei isoliert der BGH das tatsächliche Verhalten von der dahinterstehenden Aufgabenstellung und Organisationsform.

Gemäß der prOVG-Rechtsprechung wäre in allen diesen Fällen der genannten Gruppen ein polizeiliches Eingriffsrecht nur gegeben, wenn der Eingriff wegen der störenden Tathandlung bzw. des Realaktes bzw. das Melde- oder Genehmigungsverlangen den Hoheitsträger in seinem fiskalischen Rechtskreis betreffen würde.

Beide zuletzt aufgeführten höchstrichterlichen Entscheidungen entstammen dem öffentlich-rechtlichen Bereich. Die Rechtsprechung läßt somit eine Ausweitung des polizeilichen Eingriffsrechts gegenüber anderen hoheitlich tätigen Hoheitsträgern zu.

II. Kritik

Die Begründung und Begrenzung dieses Eingriffsrechts kann aber nicht überzeugen. Daß sie der Konzipierung der polizeirechtlichen Generalklausel widerspricht, soll später aufgezeigt werden [352]. Auf die Frage der "Kompetenzverletzung" durch einen polizeilichen Eingriff soll ebenfalls später in der Auseinandersetzung mit Scholz eingegangen werden [353].
Das Bundesverwaltungsgericht gesteht selbst ein, daß die der Bundeswehr aufgegebenen Tätigkeiten nach dem bwFortpolizeiG u.U. tatsächlich das hoheitliche Geheimhaltungsinteresse betreffen kann [354].
Auch der Bundesgerichtshof kann nicht leugnen, daß etwa die Aufforderung anderer, ebenfalls im Manöver übender Soldaten durch die Polizei, das benzinverseuchte Erdreich auszuheben, in deren "eigentliche Hoheits-

---

352) vgl. unten S. 125.
353) vgl. unten S. 126 ff., 142 f.
354) DVBl. 1968, aaO. S. 752.

tätigkeit" eingreifen würde, da sie diese so lange unterbrechen müßten, bis das Erdreich ausgehoben wäre. Ist die Lärmverursachung beim Paketverladen der Post von der eigentlichen Hoheitstätigkeit untrennbar oder läßt sie sie unberührt, so daß ein Eingriffsrecht zu bejahen wäre? Wie wäre die Frage zu beantworten, wenn die Ortspolizeibehörde eines Heilbades Tiefflüge der Bundeswehr über dem Ort verbieten würde? [355]

Mit dieser Differenzierung wird das grundsätzliche Problem des Eingriffsrechts lediglich verlagert, denn sie eröffnet nur einen Bereich neuer potentieller Kollisionen zwischen Hoheitsträgern um die Frage, ob der "eigentliche Tätigkeitsbereich" des Hoheitsträgers durch den polizeilichen Eingriff verletzt sei oder nicht.
Die neueste Rechtsprechung leistet daher keinen brauchbaren Beitrag zur Lösung der Problematik des polizeilichen Eingriffsrechts gegen andere Hoheitsträger.

2. Kapitel Übrige Literatur

Die übrigen, der Rechtsprechung folgenden Autoren, Fleiner, W. Jellinek, Drews-Wacke, Wolff [356], enthalten zumeist nur kurze zustimmende Bemerkungen zu dieser Rechtsprechung.
Ihre Argumente werden daher nicht hier, sondern im Kapitel über den eigenen Lösungsversuch dort behandelt, wo sie jeweils Bedeutung erlangen könnten.

---

355) RUDOLF, Polizei, S. 30, sieht darin keine (!!) Störung der "öffentlichen Aufgaben" der Bundeswehr, Piloten auszubilden. Er kommt damit zu ähnlichen Erwägungen wie der BGH, allerdings im Rahmen des (oben S.71 f) behandelten "Abwägungs"-Vorbehaltes.

356) vgl. oben S. 34 f., 38.

IV. Abschnitt Meinungen für ein grundsätzliches polizeiliches Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger

1. Kapitel Rudolf, Folz

Die beiden älteren dieser Rechtsprechung entgegengesetzten Standpunkte von Vogels und Lasally [357] enthalten ebenfalls keinen systematischen Ansatz, so daß ihre Erörterung sich erübrigt. Immerhin ist interessant, daß Lasally diese Meinung speziell für den Bereich des Lärmbekämpfungsrechts vertritt, wo demnach in der Praxis offenbar die Immissionen durch Hoheitsträger von erheblicher Bedeutung sind.

Rudolf [358] kommt zu dem Ergebnis, daß sich bezüglich des polizeilichen Eingriffsrechts im grundsätzlichen ein Unterschied zwischen hoheitlichem und privatem polizeilichen "Adressaten" nicht mehr aufrechterhalten lasse. Daraus folgert er aber nicht die Anerkennung eines ebenso grundsätzlichen Eingriffsrechtes gegenüber anderen Hoheitsträgern, sondern er betont gemeinsam mit Folz [359] die "ganz wörtlich zu verstehende r ä u m l i c h e K o n s e q u e n z des kompetenzrechtlichen Verhältnisses zwischen der Polizei und anderen Hoheitsträgern" [360].

Ihr Lösungsvorschlag ist indes nicht praktikabel, auch mit Kriterien gewonnen, die das Wesen der polizeirechtlichen Gefahrenabwehr nicht erfassen.

---

357) vgl. oben S. 38.
358) vgl. oben S. 38 f.
359) vgl. oben S. 39.
360) FOLZ, aaO. S. 47.

Daß ein Hoheitsträger mit Gefahren, die "seinen (internen) Raum" betreffen, "selbst fertig werden muß"[361], also die Aufbürdung der Gefahren- bzw. Störungsbeseitigung, bedeutet zunächst nicht mehr als das Korrelat zu der allgemeinen materiellen Polizeipflicht, der ein Hoheitsträger wie jedermann sonst unterliegt. Sie bezieht sich demgemäß wie diese auf den gesamten (räumlichen) Gefahren- bzw. Störungsbereich ohne Beschränkung auf einen "internen" oder "externen Raum" des Hoheitsträgers.
Folz erläutert seine Maßstäbe der Abgrenzung polizeilicher Zuständigkeiten ausdrücklich nur am Beispiel der Hochschulen. Gerade dieses birgt aber aus zwei Gründen die Gefahr der Blickverengung in sich: Zum einen spielt sich die Hoheitstätigkeit in der (öffentlich-rechtlichen Körperschaft) Universität tatsächlich in der Regel innerhalb eines "internen" Bereichs ab, nämlich in dem geschlossenen Campus der Hochschule[362], zum anderen hat sich gerade für diesen Bereich - gewohnheitsrechtlich besonders ausgeprägt und als polizeiliche Annexkompetenz anzuerkennen[363] - das Institut des sogenannten öffentlich-rechtlichen Hausrechts (Anstaltspolizei, -gewalt) herausgebildet, das im Sinne von Rudolf dazu ermächtigt, daß die Universitätsbehörden mit Störungen und Gefahren innerhalb des Universitätsbereiches selbst fertig werden.

---

361) RUDOLF und FOLZ können dies nur in dem Sinne meinen, wie es ihnen objektiv überhaupt möglich sein kann, d.h. auch ohne polizeiliche Vollzugshilfe.

362) den FOLZ ausschließlich im Auge hat.

363) vgl. dazu oben S. 82 ff.

Diese beiden Sonderumstände fehlen indes bei den Tätigkeiten der meisten Hoheitsträger: Sie lassen sich örtlich nicht derart begrenzt festlegen und ihnen fehlen polizeiliche Eigen-(Annex-)Kompetenzen [364].

Im eigentlichen widerspricht diese Abgrenzung der Natur des Gefahrenbegriffs, der der polizeirechtlichen Generalklausel zugrunde liegt. Er ist rein objektiv, naturgesetzlich konzipiert und "auch im behördlichen Bereich an keine weiteren Voraussetzungen gebunden", so daß er sich "jeder Einordnung in ressortmäßig bestehende Verwaltungszuständigkeiten entzieht" [365].
Überdies zementiert diese Ansicht die Unterscheidung - wollte man ihre Praktikabilität unterstellen - auf einem neuen Gebiete zwischen einem staatlichen " Internum " und " Externum ". Damit knüpft Rudolf letztlich doch wieder an die von ihm selbst als überholt angedeutete Beschränkung polizeilicher Tätigkeit allein im Spannungsverhältnis Staat-Bürger an [366].

Aus diesen Gründen ist der Lösungsversuch von Rudolf und Folz nicht konsequent und unbefriedigend. Da er außerdem den oben [367] verworfenen "Abwägungsvorbehalt der beteiligten Interessen" beibehält, den nach Rudolf außer dem störenden Hoheitsträger auch die eingreifende Polizei zu beachten habe [368], kann ihm nicht gefolgt werden [369].

---

364) wo ist z.B. die Grenze zwischen internem und externem Bereich bei einem lärmverursachenden Militärflugzeug (auf dem Flugplatz? in der Luft? über der Ortschaft?), wo bei einem infolge mangelnder Absicherung den Verkehr störenden Vermessungstrupp, wo, wenn der Einheitschef der Bundeswehr seine in früher Morgenstunde von einer Nachtübung zurückkehrende Truppe zur Verbesserung der Disziplin auch in den städtischen Straßen Lieder singen läßt?

365) so SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 739; WACKE, Gerhard, Der Begriff der Verursachung im Polizeirecht, in: DÖV 1960, 93 ff. (94).

366) vgl. hierzu oben S. 94 f.

2. Kapitel Scholz

Für Scholz ist die Frage des polizeilichen Eingriffsrechtes allein aufgrund der Systematik der polizeirechtlichen Generalklausel, § 14 prPVG, zu beantworten [370].

Er kommt zu dem oben dargestellten Ergebnis, daß ein derartiges Eingriffsrecht grundsätzlich zu bejahen sei. Lediglich hinsichtlich ihres Umfanges unterliege es der Beschränkung des Verbotes der "Kompetenznegation" [371].

Wenn eine allgemein-gesetzliche Schranke die Intensität einer Kompetenzunterbindung erreiche, verlasse sie die Grenzen ihrer Allgemeinheit und schlage qualitativ in verwaltungslenkendes Sonderrecht um. In diesem Falle müsse ein Vorrang des öffentlichen Sonderrechts durchgreifen [372]. Ein solcher Umschlag sei in zweierlei Weise denkbar. Er könne unmittelbar auf der

---

367) S. 71 ff.

368) vgl. Polizei, S. 18 und 28 f.

369) ablehnend auch SCHOLZ, Polizeipflicht S. 739. Vereinfachend könnte man Rudolf's Lösung als monströse Ausdehnung polizeilicher Annexzuständigkeit ansehen.

370) mit der Rspr. setzt sich Scholz nicht auseinander.

371) vgl. oben S. 39 f.

372) SCHOLZ bildet insoweit ausdrücklich eine Analogie zu dem Vorrang verfassungsrechtlicher Zuständigkeiten gegenüber der grundsätzlichen Beschränkung durch allgemeine Gesetze, aaO.

Ebene des gesetzlichen Tatbestandes selbst und mittelbar auf der Ebene der Gesetzesanwendung eintreten, d.h. der konkrete Anwendungsfall sei in diesem Falle mit Wirkungen ausgestattet, die den Rahmen der allgemeingesetzlichen Beschränkungen überschritten.

Bei dem ersten dieser beiden denkbaren Fälle handelt es sich indes von vornherein nicht um ein "allgemeines" Gesetz, sondern um Sonderrecht [373]. Für diese Unterscheidung kommt es nicht auf die äußere Ettikettierung eines Gesetzes an, sondern auf seine inhaltliche, materielle Ziel- und Zweckrichtung. Wenn diese auf einen spezifischen Eingriff gerichtet ist, ist das ermächtigende Gesetz nicht allgemein-, sondern sonderrechtlicher Natur.
Eine Erörterung dieses Falles erübrigt sich daher, zumal es sich bei der Vorschrift der polizeirechtlichen Eingriffsermächtigung, der Generalklausel, nach den obigen Darlegungen überzeugend um eine allgemeinrechtliche Gesetzesbestimmung handelt.

Betrachtet man die zweite von Scholz genannte Fallgruppe, so ist vorab zu bemerken, daß sie nicht minder große Abgrenzungsschwierigkeiten bereiten würde als die Lösung von Rudolf. Die in Anspruch genommene Behörde wird sich zu leicht und häufig auf den Standpunkt stellen, die Polizei "negiere" ihre Kompetenzen (nach dem BVerwG: greife in ihren "eigentlichen Hoheitsbereich" ein, vgl. oben), der Eingriff sei also unzulässig.
Eine derartige Deduktion verlangte von der Polizei überdies eine höchst schwierige juristische Bewertung

---

373) vgl. die Erörterungen dazu oben S.68 f.; sie werden hauptsächlich im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 GG behandelt, vgl. SCHWARK oben aaO. m.w.N.

und Beurteilung ihres Eingriffsvorhabens gegen andere Hoheitsträger über die normalen Voraussetzungen der polizeilichen Generalklausel hinaus, so daß ebenfalls Zweifel hinsichtlich ihrer Praktikabilität geltend gemacht werden könnten.

Die zwingende Konsequenz der Einordnung polizeilicher Eingriffe gegen andere Hoheitsträger nach dieser "Umschlagtheorie" in die Kategorie zulässig/unzulässig ist auch deshalb zweifelhaft, weil sich hinter ihr ein Zirkelschluß verbirgt: Eine Verwaltungskompetenz werde durch Sonder-(Verwaltungs-)Recht negiert, in das allgemeinrechtliche Gesetze qualitativ umschlagen könnten. Ob ein derartiger Umschlag erfolgt sei, solle aber gerade danach entschieden werden, ob eine Kompetenznegierung vorliege oder nicht.

Scholz hat diese "Umschlagtheorie" von Lerche übernommen [374], der bei der Behandlung des Begriffs der "Allgemeinen Gesetze", die nach dem Grundgesetz Grundrechte beschränken könnten, ausführt, es müßten "allgemeine Gesetze als (zwar gegeben, aber) grundsätzlich unzulässig betrachtet werden, wenn das Ausmaß der reflexiven Berührung einem (unzulässigen) direkten Eingriff in das Rechtsgut gleichzuachten" sei ("Eingriffsgleiche mittelbare Beschränkung") [375]. Lerche stellt dabei ausdrücklich grundsätzlich nicht auf eine Wertung des jeweiligen Anwendungsfalles, sondern auf die "normative Gesamtwirkung" des Gesetzes ab.

Mit dieser These will Lerche die komplizierten Grenzen der "Wechselwirkung" zwischen allgemein-beschränkendem Gesetz und Grundrecht (Verfassungsnorm) verdeutlichen,

---

374) vgl. LERCHE, Peter, Grundrechte der Soldaten, in: Die Grundrechte Bd. IV, 1. Halbbd. (Hrsg. Bettermann, Nipperdey, Scheuner), Berlin 1960, S. 447 ff. (473 ff.)

375) LERCHE zieht hierzu "Parallelen im Verfassungsrecht des Vermögensschutzes".

die Scholz ohne weiteres für den Einzelfall auf das Gleichrangigkeitsverhältnis von allgemeinrechtlicher Norm (polizeirechtliche Generalklausel) zu verwaltungsrechtlicher Spezialnorm überträgt, indem er dem dortigen Vorrang der (tatsächlich höherrangigen) Verfassungsnorm hier den Vorrang der verwaltungsrechtlichen Sondernorm gegenüberstellt. Die Gefahr einer insgeheimen Unterstellung eines (nicht existenten) Rangunterschiedes auch auf dieser Ebene wird so erzeugt, die die analogen Folgerungen aus der Gleichstellung mit jenen unterschiedlichen Normbegriffen beeinflußt.

Zunächst trifft daher auf Scholz ebenso die bereits gegenüber Lerche vorzubringende Kritik gegen das Merkmal der Eingriffsgleichheit zu, daß nämlich eine solche Parallele zum verfassungsrechtlichen Vermögensschutz, wo persönliche Nützlichkeitserwägungen hineinspielen, nicht zu einer Bestimmung der "allgemeinen" Gesetze beitragen kann [376]. Die störungsbeschränkende (allgemeingesetzliche) polizeiliche Generalklausel trifft die "Allgemeinheit" auch von potentiellen hoheitlich handelnden Störern, so daß in diesem Bereich des Verhältnisses von (Verwaltungs-) Kompetenzen die Anwendung einer Quasi-Sonderopfertheorie unangebracht ist.

Scholz sah zunächst als eigentlichen Bereich derartiger kompetenznegierender Eingriffe Maßnahmen wirtschaftsrechtlicher Aufsichtsinstanzen in das Tätigkeitsgebiet gemeindlicher Einrichtungen an [377]. Untersucht man die dort von ihm genannten Beispiele, so handelt es sich jeweils um Fälle rechtswidriger Kom-

---

376) vgl. SCHWARK aaO. S. 56.

377) vgl. SCHOLZ, Rupert, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, Berlin 1967, S. 147 ff.

petenzüberschreitungen der Aufsichtsbehörden [378], wobei die Rechtswidrigkeit dieser Eingriffe wegen der generalklauselartigen Eingriffsbefugnisse häufig zwar erst festgestellt werden kann, nachdem man die ERmächtigungsnormen einer restriktiven, verfassungskonformen Auslegung (gemessen an Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz)und dem überkommenen Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung) unterworfen hat. Der Konstruktion einer Figur des qualitativen Umschlages einer allgemeingesetzlichen (Aufsichts-)Norm in Kommunalverwaltungssonderrecht bedarf es zur Erkenntnis ihrer Rechtswidrigkeit nicht.

Von der "Negierung einer Verwaltungskompetenz" durch einen polizeilichen Eingriff in den Hoheitsbereich eines anderen Verwaltungsträgers zu sprechen, verbietet sich weiter aus folgendem Grunde:
Aufgrund der Tatsache, daß der polizeiliche Eingriff nur die allgemeine auch für Hoheitsträger geltende Beachtungspflicht der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung realisieren will, bedeutet er - gegen einen Hoheitsträger gerichtet - immer nur eine Beschränkung des bloßen Vollzuges einer Verwaltungskompetenz in bestimmter (nämlich störender) Weise. Die Existenz der Verwaltungskompetenz als solche, d.h. den Gegenstand der Wahrnehmungsverpflichtung, läßt er unberührt [379]. So wirkt der Eingriff indirekt,

---

378) vgl. z.B. den dort aaO. S. 154 genannten Fall, daß die staatliche Energieaufsicht einer kommunalen öffentlichen Einrichtung den Betrieb ihrer Energieversorgungsanlagen untersagt und statt dessen eine entsprechende Einrichtung einer Nachbargemeinde mit der Wahrnehmung der ausgefallenen Verwaltungsaufgaben betraut. Diese Maßnahme bedeutet einen Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 GG (Eingriff in die Einrichtungs- und Organisationsgewalt).

379) vgl. SCHOLZ in Anm. zu BVerwG, DVBl. 1969 aaO.; vgl. insbes. BVerwG aaO., das vorsichtiger formuliert, es sei zu prüfen, ob die Rechtsfolgen des Eingriffes die Zuständigkeit des Hoheitsträgers "beeinträchtige".
Als Kompetenz wird hier und im folgenden mit

nur negativ hemmend auf die Durchführung der Verwaltungskompetenz ein, gebietet aber keineswegs positiv ihre Vornahme in bestimmter Weise. Die ins Werk gesetzte Hoheitstätigkeit wird durch den polizeilichen Eingriff nachträglich oder begleitend an dem Maßstab öffentlicher Sicherheits- und Ordnungserfordernisse orientiert.
Dabei verlassen die Rechtsfolgen des Eingriffes diese Ebene der Art und Weise des Kompetenzvollzuges selbst dann nicht, wenn er im Extremfall faktisch dazu führt, daß die Ausführung einer Hoheitstätigkeit wegen zu großer Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu unterbleiben hat [380].

Nach Scholz verliert in diesem Fall des "qualitativen Umschlages" die polizeiliche Generalklausel für den betroffenen Hoheitsträger ihre Verbindlichkeit[381], dogmatisch gesprochen hätte dies die Bedeutung, daß die Norm ihren allgemeinrechtlichen Charakter verlöre und zu verwaltungslenkendem Sonderrecht würde, das eine Beachtenspflicht nicht (mehr) auslöst.
In dieser These wird die eminent normative Bedeutung des Elements des a l l g e m e i n g e s e t z l i c h e n Charakters der Generalklausel verkannt: Die Schwere eines polizei- und ordnungsrechtlichen Eingriffs in den verwaltungsmäßigen Kompetenzvollzug ist entscheidend für die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Generalklausel ergehenden Einzelverfügung, was noch zu erörtern sein wird.
Sie kann dagegen nicht den Wandel des Wesens einer Norm von allgemein-gesetzlicher (reflexiv-beschränkender)

WOLFF II § 72 I c 1 der Gegenstand der organisationsrechtlichen Wahrnehmungszuständigkeit verstanden.

380) vgl. dazu im einzelnen unten S. 142 f.

381) vgl. insbes. DVBl. 1968 aaO. S. 739 rechts.

zur Art einer Sondernorm (gezielt-beschränkender) begründen; denn dieser Normcharakter ist schlechthin unabhängig vom Einzelfall; er ist unbeschadet der Eingriffsintensität einer auf ihr beruhenden Verfügung (unwandelbar) entweder allgemeingesetzlich oder nicht.
Ebenso kann die Schwere eines Einzeleingriffs nicht über die (Nicht- oder) Verbindlichkeit der zugrunde liegenden Ermächtigungsnorm für den betroffenen Hoheitsträger aussagen, denn diese ist unabhängig davon vorgegeben.

Die Beachtenspflicht allgemeiner Gesetze für andere Hoheitsträger kann nur durch Gesetz aufgehoben werden. Insoweit ist an obige Ausführungen anzuknüpfen [382]. Als vorbildlich ist hier die Regelung des § 48 StVO zu erwähnen, die dies bestätigt [383].

Die Lösung von Scholz zur Frage, wie ein polizeilicher Eingriff in den "eigentlichen Hoheitsbereich" (BVerwG), wie er - nach seinen Worten- im Falle einer "Kompetenznegation" zu behandeln ist, kann daher nicht überzeugen.

---

382) vgl. oben S. 66 f.

383) In der Regelung des Planfeststellungsverfahrens wäre ein weiteres Beispiel zu sehen, wenn man der "materiellen Planfeststellungstheorie" folgte.

Vierter Teil Eigener Lösungsversuch

I. Abschnitt Das materielle polizei- und ordnungsrechtliche Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger

1. Kapitel Rechtliche und soziale Ausgangslage

Der eigene Lösungsvorschlag ist unter Berücksichtigung der vorangegangenen Erörterungen zu entwerfen.

Es hat sich gezeigt, daß die verfassungsrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und sozialen Grundlagen, die der Problemlösung durch das prOVG zugrunde lagen, heute nicht mehr bestehen.
Zwar hat der Verfassungsstaat der föderativen Bundesrepublik wie der damalige von 1871 nirgends, auch nicht im positiven Gesetzesrecht, die zu klärende Frage je behandelt. Doch gerade der heutige, durch das Grundgesetz beförderte Entwicklungsstand des Rechtsstaates zwingt einen anderen Denkansatz zur Frage des polizeilichen Eingriffsrechts gegen andere Hoheitsträger auf.
Eine Verfassung, die dem Bürger gegen alle Akte der Verwaltung den Rechtsweg freigibt, kann umgekehrt auch die Verwaltung nicht von Normen und Rechtsgrundsätzen für die verfassungsmäßige Gestaltung ihres Handelns befreien [384].

---

384) man beachte, daß in Preußen die Begründung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als unterste Instanzen in das Jahr 1872 fällt (KreisO für die sechs östlichen Provinzen vom 13.12.1872). Die Verwaltungsgerichte traten 1874 in Tätigkeit. Ihre Krönung wurde das prVerwgerG v. 3.7.1875, mit dem das prOVG als höchstes VG geschaffen wurde. Zur Entwicklung vgl. Dennewitz, Die Systeme des Verwaltungsrechts, mit Überblick über die anderen Staaten.
Beachte ferner die Parteinahme v.Mohl's gegen die

Die gewaltige Zunahme der Verwaltungsfunktionen besonders im Bereiche der Daseinsvorsorge hat gleichzeitig bewirkt, daß sich die Häufigkeit möglicher Gefahrenverursachung im gleichen Maße in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich des Staates verlagert hat [385]. Hier hat sich ein Grundsatz weitgehender polizeilicher Annexkompetenzen der Verwaltung sowie - angesichts der von der Verfassung geforderten strikten Beachtenspflicht allgemeiner Gesetze - insbesondere der sogenannte "Abwägungsvorbehalt widerstreitender Interessen" [386] durch den Hoheitsträger selbst als nicht grundgesetzgemäß erwiesen. Desgleichen ist die gegen ein polizeiliches Eingriffsrecht angeführte, keiner einsichtigen, weil häufig willkürlicher Abgrenzungsmethode folgende Ausrichtung an hoheitlicher und fiskalischer Staatstätigkeit sowie der beschworene Satz von der "Einheit der Verwaltung" [387] uneinsichtig bzw. ineffizient geworden.

Im Gegenteil scheint daher aus den übergreifenden Grundsätzen des heutigen Staats- und Verfassungsrechtes mit seinem auch den staatlichen Innenraum bestimmenden Rechtsstaatsgebot positiv zu folgen, daß ein polizeiliches Eingriffsrecht gegen Hoheitsträger - soweit es die Besonderheit der Rechtsrelationen des Staatsinternums berücksichtigt - zuzulassen ist.

Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt, vgl. oben Fn 339 und Wolzendorf, Polizeigedanke, S. 112 m.w.N., wonach der prJustizminister sich im Jahre 1837 zu der Ansicht bekannte, daß die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung nie einem Gericht übertragen werden könne, sondern stets nur in den Händen der "vorgesetzten Behörde" liegen dürfe.

385) vgl. oben S. 103 ff.

386) vgl. oben S. 71 ff.

387) vgl. oben S.17 f.bzw. S. 111 ff.

2. Kapitel Ermächtigungsgrenzen der polizeirechtlichen Generalklausel

Die Frage der Zulässigkeit dieses polizeilichen Eingriffsrechts beurteilt sich damit letztlich nach dem geltenden Polizeirecht. Zu ihrer Beantwortung sind die Ermächtigungsgrenzen der polizeirechtlichen Generalklausel zu untersuchen.

Diese müßte zur Rechtfertigung eines Eingriffsverbots entweder eine g e g e n s t ä n d l i c h e Begrenzung der Polizeiaufgaben dergestalt enthalten, daß polizeiliche Tätigkeit nur auf solche Gefahren und Störungsquellen beschränkt wäre, deren Ursprung und/oder Störungsbereich außerhalb des Bereiches eines Hoheitsträgers liegt. Oder ihr müßte - in p e r s o n e l l e r Schrankensetzung - zu entnehmen sein, daß aus dem Kreis der möglichen Adressaten polizeilicher Verfügungen andere Hoheitsträger ausgenommen seien [388]. Beide Möglichkeiten der Eingriffsbeschränkung würden unbeschadet der oben [389] nachgewiesenen materiellen Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern bestehen.

I. Keine gegenständliche Begrenzung aus dem formellen Polizeibegriff

Daß eine derartige gegenständliche Ermächtigungsgrnze nicht besteht, folgt aus der Untersuchung des eingangs definierten formellen Polizeibegriffs [390].

---

388) vgl. SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 734.

389) vgl. S. 36 f., 86.

390) vgl. oben S. 5.

Dieser umfaßt neben den allgemeinen materiell-polizeilichen Aufgaben noch diejenigen des "Rechtes zum ersten Zugriff" [391] sowie die "polizeiliche Nachbarhilfe" [392], die "Nacheile" [393] und die allgemeine, in den Ländergesetzen begründete Verpflichtung der Polizei, die zuständigen anderen Dienststellen über Gefahren und sonstige Mißstände in deren Hoheitsbereich zu unterrichten, wenn sie ihr bekannt werden [394]. Hinzuzufügen ist auch die von der Rechtsprechung seit je anerkannte Zuständigkeit der Polizei im Katastrophenfalle [395]. Dort sollen Kompetenzen schlechthin nicht gelten.
All diese Fälle sind ein Beweis dafür, daß die Polizei durchaus "im fremden Hoheitsbereich" [396] tätig werden darf.
Der Gegenschluß aus den bereits mehrfach erwähnten §§ 2, 48 StVO bietet ein noch stärkeres Beispiel für das Fehlen einer gegenständlichen Begrenzung polizeilicher Tätigkeit: Liegen die dort genannten Voraussetzungen nicht vor, d.h. nehmen die dort genannten Hoheitsträger zwar in Erfüllung hoheitlicher Aufgaben am Straßenverkehr teil, jedoch ohne daß der besondere Vorrangfall gegeben ist, unterliegen sie den verkehrspolizeilichen Anordnungen.

Im gleichen Sinne sind die in zahlreichen Gesetzen statuierten Melde-, Kontroll- und Genehmigungspflichten zu deuten, die Hoheitsträgern gegenüber (Sonder-) Polizei- und Ordnungsbehörden obliegen [397].

---

391) vgl. zu diesem Institut z.B. § 60 BG NW, § 15 Abs. 1 S. 2 PolG NW iVm. § 2 OBG NW; DREWS-WACKE, aaO., S. 109 ff.; WOLFF III § 122 III b 1; auch SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 734.

392) vgl. z.B. §§ 12 ff. PolG NW; DREWS-WACKE aaO. S. 508, WOLFF II § 72 IV b 3; SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 734; WEINGÄRTNER, Das Recht der Vollzugspolizei zur Nacheile und Nachbarhilfe, Diss. iur. Münster 1966.

393) vgl. z.B. §§ 12 ff. PolG NW; WOLFF II § 72 IV b 3; DREWS-WACKE, aaO., S. 508 ff.

II. Keine Beschränkung in personeller Beziehung

1. durch den materiellen Polizeibegriff

Bereits in der Auseinandersetzung mit Rudolf [398] war dargelegt worden, daß auch dem materiellen Polizeibegriff, insoweit als ihm ein rein objektiv konzipierter Gefahrenbegriff zugrunde liegt, eine persönliche Beschränkung auf bestimmte (nicht hoheitliche) Störer fremd ist.

2. Bedeutung des polizeilichen Subsidiaritätsgrundsatzes

Es bleibt der Nachweis zu erbringen, daß auch aus dem aller Polizei- und Ordnungstätigkeit - somit ebenfalls dem materiellen Polizeibegriff - zugrunde liegenden Satz von der Subsidiarität polizeilicher Tätigkeit eine derartige persönliche Beschränkung nicht folgt [399].

Von der sowohl materialen als auch formalen Komponente des Subsidiaritätsprinzips interessiert dabei in der Beschränkung auf das Polizeirecht nur die letztere. Hier ist dieses Prinzip rechtstechnisch als formales Kompetenzregulativ zu verstehen, von dem sich vier Grundbedeutungen unterscheiden lassen [400].

---

394) vgl. z.B. § 2 Abs. 2 OBG NW.

395) vgl. bereits prOVGE 38, 291 ff. (299), Urt. v. 29.9.1900; OVG Lüneburg APF aaO. S. 70; SCHMIDT in Anm. APF aaO. S. 72; BVerwG DVBl. 68, aaO. S. 751.

396) so ULE-RASCH aaO., Anm. 53 zu § 14 prPVG, die diese Fälle ausdrücklich von einem "Eingriff in andere Hoheitsbereiche" trennen. Nach Wolff II § 72 IVb 3 begründet die polizeiliche Nacheile eine echte Doppelkompetenz.

397) vgl. dazu oben S. 70, Fn 225, 106, Fn 305.

1. "Subsidiarität" der Polizei- und Ordnungsbehörden zu den allgemeinen Verwaltungsbehörden;

2. "Subsidiarität" der polizeilichen Generalklausel (allgemeiner Polizeibehörden) zu Spezialermächtigungen (Sonderpolizeibehörden);

3. "Subsidiarität" der jeweils höheren Behörde in der Verwaltungshierarchie;

4. die Regel, daß die Polizei nicht einzuschreiten brauche, wenn der einzelne sich selber helfen könne.

Wolff und Drews-Wacke [401] leiten aus der erstgenannten Bedeutung die Unzulässigkeit polizeilichen Eingreifens in den Hoheitsbereich anderer Behörden her. Gegenüber diesen vereinfachenden, bloßen Vorrang-Formeln erscheint es notwendig, den Subsidiaritätsgedanken selbst näher zu untersuchen [402]. Dabei zeigt sich, daß dieser neben der Bedeutung des "behelfs- und ersatzweise" auch die des "hilfsweise" enthält, was beispielsweise in den soeben erwähnten Elementen des formellen Polizeibegriffes, insbesondere in der "Katastrophenhilfe", deutlich wird. Diese und weiter das "Recht zum ersten Zugriff" lassen sich sauber nur mit dieser "hilfsweisen" Subsidiaritätsbedeutung erfassen.

---

398) vgl. oben S. 123 ff.

399) vgl. zum Subsidiaritätsprinzip allgemein statt aller ISENSEE, Subsidiaritätsprinzip, mit vollständigen Nachweisen.

400) vgl. DREWS-WACKE aaO. S. 109 ff., 141 f., 211; WOLFF III § 122 II b 2.

401) vgl. WOLFF III aaO.; DREWS-WACKE aaO. S. 211.

402) vgl. insbes. von NELL-BREUNING, Oswald, Art. Subsidiaritätsprinzip, in: Staatslexikon, Bd. 7, 6. Aufl., Freiburg 1962, Sp. 826 ff.; LERCHE, Peter, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Berlin 1963, S. 26 ff.; SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 736.

Dem Subsidiaritätsgrundsatz in seiner formalen Bedeutung kann man daher weiterhin die allgemeine Bedeutung entnehmen, daß die Polizei in den Fällen gegen einen anderen störenden Hoheitsträger unmittelbar eine auf die polizeiliche Generalklausel gestützte Verfügung erlassen kann, in denen dieser seiner an sich vorrangigen Zuständigkeit zur Abwehr einer Gefahr nicht oder in nicht ausreichender Weise nachkommt[403].

Ein weiterer entscheidender Einwand gegen ein pauschales Argumentieren zugunsten eines Eingriffsverbotes mit dem Subsidiaritätsprinzip ergibt sich aus folgendem: Es ist dargelegt worden, daß die Verwaltungskompetenz eines Hoheitsträgers nicht auch die Kompetenz für die Gefahrenabwehr umfaßt, von den eng zu begrenzenden Annexkompetenzen in bestimmten Bereichen [404] abgesehen, da dies gerade die Aufgabe der Polizei ist. Auf diese beiden verschiedenen Aufgabenbereiche pauschal das Subsidiaritätsprinzip zu beziehen, ist deshalb abzulehnen, weil dieses nur auf der Ebene gleicher Grundzuständigkeiten Geltung beanspruchen kann [405]. Seine Anwendung würde also Ungleiches gleich setzen; denn die bloße allgemeine materielle Polizeipflicht eines nicht polizeilich zuständigen Hoheitsträgers verleiht diesem keineswegs auch materiell-polizeiliche Zuständigkeiten in entsprechendem Umfange.

Aus Subsidiaritätsgründen im Sinne einer Spezialität ist ein Eingriffsverbot der Polizei- und Ordnungsbehörden daher nur zu folgern, wenn der andere Hoheitsträger selbst derartige Zuständigkeiten wahrzunehmen hat.

---

403) so auch SCHOLZ, Polizeipflicht, aaO. S. 736.

404) vgl. oben S. 82 ff.

405) vgl. HERZOG, Roman, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, in: Der Staat, 1963, 399 ff. (403), der für die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips die "Homogenität des potentiellen Aufgabenkreises" verlangt; SCHOLZ, Polizeipflicht, S. 736, der dies aus dem Element der Spezialität des Subsidiaritätsprinzips ableitet.

Mithin hat das Subsidiaritätsprinzip für die Frage des polizeilichen Eingriffes im Verhältnis zwischen allgemeinen Verwaltungsbehörden und denen, die materiell-polizeiliche Aufgaben wahrnehmen, keine Bedeutung, da sie nicht Aufgaben gegenständlicher Gleichheit erfüllen.

3. Kapitel Das polizei- und ordnungsrechtliche Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger

I. als Forderung aufgrund fortgeschrittener Integration von Staat und Gesellschaft

Ebensowenig wie aus dem heutigen Verfassungsrecht läßt sich im Ergebnis - wie die Untersuchungen gezeigt haben - aus dem geltenden Polizeirecht ein Verbot des in Frage stehenden polizeilichen Eingriffsrechtes gegen andere Hoheitsträger herleiten.
Daß letzteres für sich nicht Grundlage eines derartigen Verdiktes sein kann, folgt aus dem Verhältnis, in dem beide Rechtsbereiche zueinander stehen: Das Polizeirecht ist immer Ausdruck der jeweiligen Verfassungssituation eines Staates [406]. Es ist daher offen für eine Ausfüllung auf der Basis der Verfassungsprinzipien.

Die gegenwärtige Verfassungslage fordert positiv insbesondere aus zwei Gründen, daß die Polizei- und Ordnungsbehörden auch gegen andere (allgemeine Verwaltungs-)

---

406) Dies ist der Leitgedanke der Untersuchung von WOLZENDORF, Polizeigedanke, vgl. z.B. Einleitung S. 151 f., 197 ff.; WERNER aaO., DVBl. 1957, 807.

Behörden Verfügungen zum Zwecke der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung erlassen können müssen.

Der erste ergibt sich als Forderung aus dem Beziehungsverhältnis von Staat und Gesellschaft [407]. Beide Größen stehen sich heute in intensiver gegenseitiger Durchdringung, in fortgeschrittener Integration gegenüber mit der Folge, daß die Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeit durch staatliche Stellen bzw. Private, in hoheitlicher oder fiskalischer Weise, zwischen diesen weithin austauschbar geworden ist [408].

Rechtlich ist diese Forderung auch dadurch zu begründen, daß in diesem Verhältnis der (hoheitlichen bzw. fiskalischen) Aufgabenwahrnehmung (durch Behörden bzw. (Beliehene) Private) der Gleichheitssatz juristisch relevant wird [409].

II. als Forderung aufgrund des Rechtsstaatsprinzips

Daneben ist die Forderung nach Zulassung des fraglichen Eingriffsrechtes auch im staatlichen Innenraum aus der strengen Konsequenz des auch hier zu verwirklichenden Rechtsstaatsgedankens zu erheben [410].

Die vielleicht nicht immer scharf bewußte, in Resten noch vorhandene Vorstellung eines "rechtlich impermeablen Innenbereiches der Exekutive" [411], die bei

---

407) vgl. dazu oben S. 99 f.

408) man denke an die staatliche Wirtschaftsförderung, die Daseinsvorsorge, an das, was als schlichte Hoheitsverwaltung (Straßenausbesserung z.B.) bezeichnet wird.

409) vgl. oben S. 74, Fußnote 232.

410) vgl. hierzu jeweils mit Nachweisen: HAMANN, in: HAMANN/LENZ, GGKommentar, Einf. D 1 S. 55 ff.; MAUNZ-DÜRIG, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, GG, Kommentar, Art. 20 Rdn. 58 ff.; HESSE, Verfassungsrecht, § 6 I S. 77 ff.

411) vgl. dazu oben S. 96 ff.

der Beantwortung der Frage des polizeilichen Eingriffsrechtes gegen andere Hoheitsträger eine Rolle spielen mag, gilt es aufzudecken und zu überwinden. Auch der staatliche Innenbereich stellt einen Komplex von Rechtsverhältnissen dar, innerhalb dessen die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz) in vollem Umfange Geltung beansprucht[412].

Daß der Schritt zur Anerkennung des fraglichen Eingriffsrechtes folgerichtig der Sache nach bereits vollzogen ist, sei erneut bemerkt durch Verweis auf die oben[413] erwähnten Gesetze, die gefahrenverdächtige Staatstätigkeiten an (sonder-)polizeiliche Genehmigungen etc. binden.
Auch hier begegnet die Vollziehungstätigkeit der Verwaltungsbehörden den Beachtenspflichten allgemeiner Gesetze. Sie können gleichfalls (z.B. infolge ordnungsgemäßer Verweigerung einer Baugenehmigung nach § 107 bwBauO) dazu führen, daß ein hoheitliches Verwaltungsvorhaben faktisch nicht ausgeführt werden kann. Ergibt sich dies entsprechend im Ausnahmefall als Folge einer gegen einen Hoheitsträger gerichteten Polizeiverfügung[414], so würde allein dadurch ihre Rechtmäßigkeit grundsätzlich nicht in Frage gestellt.

Diese faktische Negation bzw. Modifikation des Vollzuges einer Verwaltungskompetenz im Einzelfalle durch eine konkrete Polizeiverfügung ist vielmehr als Inhaltsbestimmung, als konkretisierende Korrektur der generellen Verwaltungskompetenz zu denken; gleichsam in der

---

412) daß sie dementsprechend nicht Gegenstand einer verwaltungseigenen Abwägung sein kann, vgl. oben S. 71 ff.

413) S. 70, Fußnote 225; 106.

414) vgl. oben S. 126 ff.

Weise, daß die Verwaltungskompetenz nur in dieser Art rechtsstaatsgemäß verwirklicht werden kann, indem die Polizeiverfügung nachdrücklich die Beachtung des Polizeigesetzes verlangt. Es ist hier - ähnlich wie im Verhältnis von allgemeinem Gesetz in Art. 5 Grundgesetz zu dem durch ein derartiges Gesetz beschränkten Grundrecht der Meinungsfreiheit [414] - eine Wirkung der polizeirechtlichen Generalklausel auf eine Verwaltungskompetenz in der Weise anzuerkennen, daß die Wahrnehmung der Verwaltungskompetenz nur unter Beachtung der polizeirechtlichen Generalklausel erfolgen darf. Diese ist daher niemals gezielt kompetenznegierend, sondern die auf sie gestützte Verfügung realisiert lediglich die inneren Schranken, die der abstrakt zugewiesenen Verwaltungskompetenz ohnedies aufgrund der allgemeinen Gesetze immanent sind.

Es ist daher der Vorwurf gegenüber den Polizei- und Ordnungsbehörden, sofern sie gegen andere Hoheitsträger polizeilich vorgehen, als den "allzuständigen Oberbehörden" [415], nicht gerechtfertigt, nehmen sie dabei doch ausschließlich die ihnen gesetzlich übertragenen Gefahrenabwehraufgaben in rechtmäßiger Weise wahr.

---

414) ohne daß hier wie dort ein qualitativer Rangunterschied der einander beeinflussenden Normen bestünde. Zu den Verfassungsproblemen vgl. grundlegend BVerfGE 7, 198 ff. (Lüth), Urt. v. 15.1. 1958, und die Kritik dazu bei SCHWARK, Allgemeines Gesetz S. 83 ff.

415) vgl. oben S. 117.

4. Kapitel Ausgestaltung des Eingriffsrechtes im einzelnen

I. Notwendige Differenzierung im Staatsinternum

Bei der Ausgestaltung des polizei- und ordnungsrechtlichen Eingriffsrechtes gegen andere Hoheitsträger erfordert die Besonderheit des Adressaten derartiger Verfügungen spezifische Modifizierungen gegenüber den normalen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Polizeiverfügung.

Es handelt sich hierbei nämlich nicht um den Regelfall polizeilichen Tätigwerdens im Verhältnis Staat-Bürger, sondern um den Ausnahmefall von Verfügungen im Innenbereich der Verwaltungen selbst. In diesem Beziehungsfeld ist der "Staat" als der eine Beteiligte diesbezüglicher Rechtsrelationen anders aufzufassen als etwa in seinem Verhältnis zu seinen Bürgern[416]. Daß sich hier besondere Probleme im Falle der gerichtlichen Auseinandersetzung über das Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger und seine Durchsetzung ergeben, wird im letzten Abschnitt [417] behandelt. Dort

---

416) vgl. ähnlich RUPP, Grundfragen, S. 19 ff., bei der Behandlung des Organwalterverhältnisses; zuletzt HOPPE, Organstreit, z.B. S. 155. Im Anschluß an RUPP aaO., S. 34, dem darin auch Hoppe, Organstreit, S. 132 ff., folgt, sollen dabei unter Innenrechtsverhältnis oder Innenbeziehungen diejenigen Rechtsbeziehungen verstanden werden, soweit sie ausschließlich den organschaftlichen Funktionsablauf zwischen Organen, Organwaltern und Organismus betreffen; das Außenrechtsverhältnis ist dagegen der Bereich der rechtlichen Beziehungen, durch welche das Verhältnis von Verwaltungsorganisationen einerseits zu Subjekten, die nicht in der Wahrnehmung einer Organfunktion begriffen sind, andererseits bestimmt wird.

Die Kritik WERNERs gegen diese Unterscheidung von RUPP vgl. JZ 1966, 813 f. (814), daß er auf

ist auch die Möglichkeit und Bedeutung einer aufsichtsbehördlichen Intervention zu untersuchen. Dem primären polizeilichen Verfügungsrecht selbst steht die Existenz und Funktion der Aufsichtsbehörden nicht entgegen.

Eine Folge dieser Strukturverschiedenheit ist die rechtliche Qualifizierung der Polizei- bzw. Ordnungsverfügung gegen den anderen Hoheitsträger. Da sie ausschließlich auf den Innenbereich der Verwaltung bezogen ist, mangelt es ihr am Charakter der "Regelung", wie er für den Begriff des Verwaltungsaktes spezifisch ist [418]. Denn dieses, von Otto Mayer ausgeformte Institut der Verwaltung war und ist auf das Außenrechtsverhältnis bezogen [419]. Hier bedeutet die "Regelung" das Betroffensein der persönlichen, subjektiven Rechtsstellung des Einzelnen. Der polizeiliche Eingriff in den Vollzug einer Verwaltungskompetenz ist aber in diesem Sinne keine Rechtsbeeinträchtigung, da die Kompetenz als solche einem Hoheitsträger, dem sie zur Wahrnehmung übertragen ist, keine subjektive Rechtsstellung, d.h. eine rechtliche Willensmacht, über dieses "Können" im Individualinteresse zu verfügen, verleiht [420].

---

die überholten Kategorien eines "Innen" und "Außen" eines räumlich-naturalistischen Staatsverständnisses letztlich doch wieder zurückgreife, dürfte im Ergebnis nicht zutreffen, da mit den unterscheidenden Begriffen nicht ein amorphes Beziehungsverhältnis gemeint ist, sondern ganz konkrete Beziehungen zwischen im Einzelfall bestimmten Rechtsträgern.

417) vgl. unten S. 150 ff.

418) vgl. dazu WOLFF I § 46, zum Merkmal der "Regelung" § 46 V; FORSTHOFF, LB S. 11, S. 188 ff.

419) vgl. die Definition OTTO MAYERs: "... ein der Verwaltung zugehöriger Ausspruch, der dem Untertan im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll", VerwR I, § 9 S. 92 ff. (93), § 5 II.

420) vgl. WOLFF, Organschaft Bd. II S. 275; FORSTHOFF, LB S. 418 ff. (420), dazu ausführlicher unten S. 154 f.

Die Polizeiverfügung gegenüber einem anderen Hoheitsträger ist daher zwar eine rechtliche (innerdienstliche) Maßnahme, die aber nicht den Charakter eines Verwaltungsaktes hat.[421)]

Weiterhin kommt in diesem staatlichen Innenverhältnis einer Polizeiverfügung gegen andere Hoheitsträger nicht der reguläre, zwangsbegleitende Charakter jeder Polizeitätigkeit im Außenverhältnis zu [422)]. Die Verfügung im Innenverhältnis enthält nicht wie die im Außenverhältnis eine präzis bestimmte, im Hinblick auf eine potentielle Vollstreckung konkretisierte Verfügung, sondern ihre Anforderungen sind nach ihrem Zweck und dem hoheitlichen Adressaten danach festzusetzen, daß sie den Hoheitsträger, der selbst Verwaltungsfunktionen wahrnimmt, an die ihn treffende Beachtenspflicht allgemeiner Gesetze gemahnt, ihm also die Durchführung seiner Verwaltungskompetenz im übrigen frei überläßt.
Von diesen Voraussetzungen aus ergeben sich konkrete Folgerungen hinsichtlich Bestimmtheit, gerichtliche Behandlung und Durchsetzung einer derartigen Verfügung, die sogleich zu behandeln sind.

II. Keine Differenzierung nach der Art des Hoheitsträgers bzw./und der Rechtsform seiner Tätigkeit

Vorab ist zu betonen, daß in Konsequenz der obigen Ausführungen eine Differenzierung der Zulässigkeit des

---

421) wenn das BVerwG DVBl. 1968 aaO. S. 752 unten in diesem Zusammenhang dennoch von einem Verwaltungsakt spricht, so überzeugt dies nicht.

422) gegen FLEINER, vgl. oben S. 104.

polizeilichen Eingriffsrechtes gegen Hoheitsträger nach Art der Inhaberschaft subjektiver organisatorischer Wahrnehmungszuständigkeiten (Kompetenzen), also juristischer Personen (Körperschaften, z.B. Gemeinden, Kirchen, Stiftungen, Anstalten (rechtsfähige), Beliehene, Private), Organe (insbesondere Behörden) oder Organteilen zu verwerfen ist, wie ebensowenig eine Differenzierung nach der Rechtsform der Tätigkeit (hoheitlich/fiskalisch) zulässig ist [423].

Anerkennt man das in Frage stehende Eingriffsrecht auch im hoheitlichen Tätigkeitsbereich der Verwaltungen, so entfällt eine Berechtigung für die Unterscheidung nach der Urheberschaft der Gefahr bzw. Störung, denn die polizeiliche Ermächtigung erfaßt sie - wie ausgeführt - ohne Unterschied.

III. Einzelheiten

Auch für den polizeilichen Eingriff gegen andere Hoheitsträger gilt der Störer- und Gefahrenbegriff des allgemeinen Polizeirechts [424].

Ein Vorgehen bei bloßem Verdacht einer Gefahr ist grundsätzlich nach den dafür bestehenden Regeln zuzulassen, die indes sehr streng auszulegen sind, da hier ein erhöhtes Maß an Eigenverantwortlichkeit des den Gefahrenverdacht erweckenden Hoheitsträgers zu unterstellen ist, so daß in der Regel seine Unterrichtung durch die Polizei- bzw. Ordnungsbehörden hinreichend erscheint.

---

423) vgl. dazu oben S. 108 ff.

424) wie eingangs dargestellt, vgl. S. 3 ff. (9).

Es müssen die Grundsätze für die polizeiliche Inanspruchnahme eines Nichtstörers zur Beseitigung eines polizeilichen Notstandes [425] entsprechend gelten. Dies ist in dem Fall der Durchbrechung einer gemeindlichen Liefersperre durch die Polizei durch Rechtsprechung und Literatur bereits von jeher anerkannt[426], er findet hier seine systematische Einordnung.

An die Bestimmtheit des Mittels sind geringere Anforderungen zu stellen als bei einer Verfügung im Außenrechtsbereich. Dort stellt die polizeiliche Inanspruchnahme, auf den konkreten Einzelfall zugeschnitten, die verbindliche Entscheidung der erlassenden Behörde dar, den Fall in dieser bestimmten Weise bereinigt wissen, d.h. u.U. selbst vollziehen (unmittelbarer Zwang) bzw. vollstrecken lassen zu wollen, nachdem ein Gericht hierzu konkret verurteilt hat.
In dieser Weise kann eine Verfügung, gegen einen Hoheitsträger gerichtet, nicht in gleicher Weise die letztverbindliche "hoheitliche Anordnung" zur konkreten Störungsbeseitigung darstellen. Sie hat die Wahrnehmungszuständigkeit der in Anspruch genommenen Verwaltungsbehörde zur Ausführung der Verwaltungskompetenz zu respektieren. Es reicht daher aus, wenn sie unter striktem Verlangen auf Gefahren- bzw. Störungsbeseitigung dieser die endgültige Konkretisierung des Mittels zur Beseitigung überläßt bzw. einen größeren Spielraum in der Entscheidungsbefugnis oder im Mittelaustausch [427] einräumt. Die in diesem Sinne entschiedenen Fälle aus der Rechtsprechung [428] stellen insoweit gute Beispiele dar, deren billigenswerte Ergebnisse nach den hier vorgetragenen Grundsätzen die

---

425) § 21 prPVG und die Nachfolgebestimmungen der Ländergesetze, vgl. z.B. § 19 OBG NW, § 22 PolG NW; dazu WOLFF III § 127 II; DREWS-WACKE, aaO. S. 247 ff.

426) vgl. oben S. 29, 43.

427) den die Polizeigesetze grundsätzlich vorsehen, vgl. z.B. § 41 Abs. 2 S. 3 prPVG, § 21 OBG NW, § 22 PolG NW.

systematische Ableitung erfahren.

Eine unmittelbare Ausführung bzw. sofortige Vollziehung einer polizeilichen Maßnahme gegen andere Hoheitsträger hat in der Regel - abgesehen vom Katastrophenfall - zu unterbleiben, um dem Hoheitsträger die Möglichkeit zu eigenverantwortlicher, modifizierter Kompetenzausübung zu belassen.

Ist zur Beseitigung der Gefahr oder Störung eine eigene Ausführung durch die Polizei- bzw. Ordnungsbehörden (unmittelbarer Zwang) bzw. eine Ersatzvornahme dennoch - z.B. im Falle hartnäckiger Untätigkeit des in Anspruch genommenen Hoheitsträgers - erforderlich, so hat sie schonend zu erfolgen, dem Ansehen des Staates gemäß.
Der Gedanke des § 17O Abs. 2 VwGO (Unterrichtung von der beabsichtigten Vollstreckung, mit der Aufforderung, sie abzuwenden) [429], ist entsprechend auf die Absicht der Polizei, unmittelbaren Zwang bzw. die Ersatzvornahme anzuwenden, zu übertragen. Diese Unterrichtung sollte auch, dem Gedanken einer Dienstaufsichtsbeschwerde gemäß, zugleich an die vorgesetzte Dienststelle erfolgen.

---

428) vgl. oben S. 29, Fußnote 9O, sowie BVerwG 2, aaO. S. 193; OVG Münster VII A 1161/53.

429) vgl. dazu EYERMANN-FRÖHLER, VwGO, § 17O Rdn. 4.

II. Abschnitt Die prozessuale Behandlung des polizei- und ordnungsrechtlichen Eingriffsrechtes gegen andere Hoheitsträger

1. Kapitel Verwaltungsinterne Akte als Gegenstand des Verwaltungsprozesses

Es bleibt die Frage zu erörtern, wie eine Auseinandersetzung über das polizeiliche Eingriffsrecht gegen andere Hoheitsträger in prozessualer Beziehung vor den Verwaltungsgerichten zu behandeln ist.

Es muß nämlich eingerechnet werden, daß in den Fällen, in denen die Unterwerfung unter die Beachtenspflicht der polizeirechtlichen Generalklausel durch die kompetenzvollziehende Verwaltungsbehörde bzw. die freiwillige Korporation der sich in dieser Sache gegenüberstehenden Behörden versagt, die Koordination nur durch die Entscheidung einer dritten Instanz herbeigeführt werden kann.
Wo diese eine gemeinsame übergeordnete Aufsichtsbehörde ist (etwa auf Kreisebene), wird sie praktisch und in der Regel zur Konfliktlösung angerufen werden. Wo sie fehlt, wie zwischen Landes- und Bundesverwaltung, zwischen gemeindlicher Selbstverwaltung und Landes- bzw. Bundesverwaltung, muß die neutrale Instanz der Gerichtsbarkeit die streitentscheidende Stelle sein. Es ist jedoch mit Entschiedenheit zu betonen, daß auch die Entscheidung der Aufsichtsbehörde keinesfalls einen Gerichtsersatz darstellen kann, somit an sich ein Rechtsschutzbedürfnis für eine verwaltungsgerichtliche Klage nicht ausschließt [430]. Denn einmal ist die Ent-

---

430) Das ist auch die einhellige Meinung aller Autoren, die in neuester Zeit die Problematik des Insichprozesses behandeln, vgl. KISKER, Insichprozeß, S. 41 f.; TSATSOS, Organstreit, S. 51 f.; LORENZ, Insichprozeß, S. 337; HOPPE, Organstreit, S. 89; BECKER-BIRCK, Diss. S. 72 ff.; jeweils m.w.N.

scheidungsfindung dieser Behörde zum Teil außerrechtlichen, politischen Erwägungen unterworfen [431], zum anderen stellt sie anstelle des unabhängigen Gerichtes eine ebenfalls weisungsgebundene Verwaltungsbehörde dar, deren Funktion dem Opportunitätsprinzip unterliegt [432]. Überdies wäre es widersinnig, dem klagewilligen Hoheitsträger als Partei zwar ein klagefähiges Recht zuzuerkennen (was sogleich zu begründen ist), es dann aber über den Weg des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses vom Prozeßrecht her als nicht schutzwürdig zu bezeichnen [433].

Die dabei in Frage kommenden Konstellationen der streitenden Hoheitsträger können vielfältig sein. Drei Gruppen lassen sich unterscheiden:
Die Kollision kann sich ereignen:

1. zwischen Hoheitsträgern verschiedener Verwaltungsebenen (z.B. Bundesverwaltung gegen Landes-, Kreis-, kommunale Ordnungs- bzw. Polizeibehörde [434];

---

431) vgl. oben S. 117.

432) vgl. KISKER, HOPPE, TSATSOS aaO.

433) vgl. LORENZ, Insichprozeß S. 337.

434) macht der Bund überhaupt das Fehlen einer Bindung an Landesrecht (vgl. oben zweiter Teil der Arbeit) geltend, so handelt es sich prozessual um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, für die nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG iVm. §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG das Bundesverfassungsgericht zuständig wäre. (Irrtümlich Reigl, DÖV 1967, aaO. S. 401, der eine abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG erwägt.) Dagegen handelt es sich um einen Bund-Länder-Streit nichtverfassungsrechtlicher Art, der nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG iVm. §§ 50 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO vom BVerwG zu entscheiden ist, wenn der Bund sich auf einen ihm zustehenden "Vorbehalt der Abwägung der beteiligten Interessen" (vgl. oben S.71 ff.) bzw. eine ihm zukommende "Annexkompetenz" für Sicherheit und Ordnung im Bereiche seiner Verwaltungen über den anerkannten Umfang hinaus (vgl. oben S.83 f.) gegenüber dem Landespolizeirecht berufen würde.

2. zwischen verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts derselben Verwaltungsebene (z.B. rechtsfähige Anstalt gegen Polizeipräsidenten auf Landesebene);

3. zwischen Hoheitsträgern derselben juristischen Person des öffentlichen Rechts (z.B. Behörde, Organ, Organteil gegen Polizeibehörde auf Kreisebene). In diesem Fall handelt es sich prozessual um den klassischen Fall eines Insichprozesses.

Der Umstand, daß es sich bei dem Streit zwischen dem in Anspruch genommenen Hoheitsträger und der die Verfügung erlassenden Polizei- bzw. Ordnungsbehörde um staatsinterne Belange handelt, wirft in prozessualer Beziehung im einzelnen schwierige Probleme auf. Zwar handelt es sich - wie dargelegt - bei dem Eingriff durch Polizeiverfügung in den Vollzug der Verwaltungskompetenz um einen Eingriff in den qualitativ (innen-)rechtlich begründeten und ausgestalteten Bereich des betroffenen Hoheitsträgers, die Justitiabilität dieses Bereiches erscheint damit nicht zwangsläufig gegeben.

Aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz läßt sie sich nicht ableiten. Ihr Zweck ist neben der Garantie eines lückenlosen Individualrechtsschutzes ebenso die Gewährung der Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Gerichte [435]. Zielrichtung und prozessualer Anknüpfungspunkt dieser Vorschrift ist auch für diesen Bereich die Schutzfunktion für den gewaltunterworfenen Bürger [436]. Dessen geschützter Be-

---

435) vgl. DÜRIG, in MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, GG, Art. 19 Abs. 4, Rdn. 1, 7; HESSE, Verfassungsrecht, S.82; RUPP, Grundfragen, S. 99 f.; BECKER, VVDStRL 14 (1956), aaO. S. 114; BACHOF, das. S. 177 (Diskussionsbeitrag); ULE, C.H., Art. "Rechtsweggarantie" in: Ev. Staatslexikon, 1966, Sp. 1777.

436) vgl. BVerfGE 10, 264 ff. (267), Beschluß v. 12.1. 1960, "Selbstherrlichkeit der vollziehenden Ge-

reich wäre aber bei Streitigkeiten zwischen Hoheitsträgern um die Berechtigung des Erlasses einer Polizeiverfügung gegen einen von ihnen nur insofern (mittelbar) betroffen, als er Nutznießer der von der Polizei zu schützenden Sicherheit und Ordnung ist. Diese höchst indirekte Berührung reicht indes nicht aus, den Rechtsweg für die streitenden Hoheitsträger über Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz zu eröffnen [437].

Die Rechtswegeröffnung ist daher nur durch die Generalklausel des § 40 VwGO denkbar [438]. Die von der Verwaltungsgerichtsordnung bereitgestellten Klageformen und Prozeßinstitute [439], ihre gesamte Konstruktion, zeigen wiederum deutlich, daß für die Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes die Außenrechtsbeziehungen maßgebend gewesen sind.

---

walt im Verhältnis zum Bürger" zu beseitigen, BVerwGE 16, 289 (293), Urt. v. 2.9.1963; MENGER, VerwArch 55 (1964) S. 282 ff.; DÜRIG aaO.

437) wie hier LORENZ, Insichprozeß S. 325 ff.; für Rechtswegeröffnung durch Art. 19 Abs. 4 GG (im Verhältnis Fiskus-Hoheitsverwaltung) BECKER-BIRCK, Diss. S. 122 ff., HOFFMANN, Horst, Die Beiladung des Staates - ein Problem des Insichprozesses, in: BayVBl. 1959, 324 ff. (327); BayVGH, BayVBl. 1966, 137 f., Urt. v. 15.9.1965. Die Vorschrift des § 61 Ziff. 3 VwGO iVm. den Ausführungsgesetzen der Länder, vgl. z.B. § 5 Abs. 1 A VwGO NW, die den Behörden Beteiligungsfähigkeit verleiht, ist nur eine prozessuale Regelung der Prozeßstandschaft, ohne daß die zugrunde liegende materielle Frage dadurch berührt würde.

438) Daß sie selbst als Konkretisierung des Art. 19 Abs. 4 GG (allg. Meinung, vgl. EYERMANN-FRÖHLER, VwGO, Vorbem. zu § 40 VwGO, MENGER und ERICHSEN, VerwArch 59 (1968) S. 83) den institutionellen Gehalt dieser Verfassungsvorschrift iSe. umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung über den Individualrechtsschutz des Bürgers hinaus ausgestaltet, betont zutreffend LORENZ, Insichprozeß, S. 331 m.w.N.

439) die nach dem Beschluß des BVerfG v. 11.10.1966, NJW 1967, 435 ff. (437) hinsichtlich der Klagearten erschöpfend geregelt sind.

2. Kapitel Behauptung der Verletzung einer subjektiv-öffentlichen Rechtsstellung

Nach der Konzeption der Verwaltungsgerichtsordnung dient die verwaltungsgerichtliche Klage dem Schutz subjektiver Rechte und Rechtsstellungen, nicht also der Überprüfung bloß objektiven Rechts. Unabdingbare Voraussetzung eines Rechtsschutzes wegen verwaltungsinterner Streitfragen vor den Verwaltungsgerichten nach geltendem Recht ist also die Geltendmachung der Verletzung einer subjektiven Rechtsstellung des klagenden Hoheitsträgers [440].

Da die gegen einen Hoheitsträger gerichtete Polizei- und Ordnungsverfügung einen Eingriff in den Vollzug einer (Verwaltungs-)Kompetenz bedeutet, ist der Anknüpfungspunkt für die geltend zu machende Rechtsverletzung diese Kompetenz.
Wo diese einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht ausdrücklich g e s e t z l i c h zugewiesen ist, wirkt sie in Bezug auf einen sonstigen Hoheitsträger (Organ, -teil) zwar insofern subjektiv, als sie "vom objektiven Recht allgemein und apersonal auf ein Subjekt bezogen" ist [441]. Wie die bürgerlichrechtliche Vertretungsmacht ist die Kompetenz "eine rechtlich erhebliche, einem Subjekt zustehende Macht

---

440) Vgl. zuletzt HOPPE, Organstreit, S. 119 ff., 154 ff., 166 ff.; ders., Organstreitigkeiten und organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte, in: DVBl. 1970, 845 ff. Von diesem Ansatzpunkt her ist der Begriff des Verwaltungsstreitverfahrens zu erfassen. Entgegen dem prOVGE 2, 399 ff., aaO., waren die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz, vgl. oben S. 15 f., also durchaus zulässig, mag dabei auch die Kernproblematik nicht in den Blick gekommen sein. Zu der Problematik des Begriffes allgemein und ausführlich MENGER, System, S.17 ff.

441) vgl. WOLFF, Organschaft, S. 272 ff.

zu einem rechtlich erheblichen Verhalten oder ein rechtliches Können" [442]. Die organisationsrechtlichen Normen verpflichten den Hoheitsträger zur Ausführung bestimmter Funktionen, der dadurch andererseits zu ihrer Besorgung auch berechtigt ist. Diese "Berechtigung", das "rechtliche Können", bedeutet aber noch nicht ein subjektives Recht an diesem Können, d.h. eine rechtliche Willensmacht, über dieses Können im Individualinteresse zu verfügen, ebenso wie die Vertretungsmacht des Vertreters diesem gegenüber dem Vertretenen und anderen Vertretern keine individuelle Rechtsmacht verleiht [443]. Wie in diesem Verhältnis sind daher Rechte und Pflichten (Kompetenzen) von Hoheitsträgern, die als Organe, Organteile anzusehen sind, als relativ gegenüber der verteilenden Organisation (Juristische Person) bestehende Berechtigungen anzusehen [444].

Bei der Behandlung der Problematik des Insichprozesses und des dort besonders schwierigen Nachweises subjektiv-öffentlicher Rechte von Organen, -teilen[445], setzen dennoch nahezu alle Autoren in jeweils unterschiedlich bestimmtem Umfang derartige subjektive

---

442) WOLFF, Organschaft, S. 275.

443) vgl. FORSTHOFF, LB, S. 418 ff. (420); RUPP, Grundfragen, S. 100; HOPPE, Organstreit, S. 175. Wolff, auf den diese Autoren aufbauen, differenziert noch weiter und versteht neben diesem "Recht an der Kompetenz" unter dem "Recht aus der Kompetenz" ein lediglich näher bestimmtes rechtliches Können, eine Kompetenz in bestimmter Art und Weise auszuüben, aaO. S. 276.

444) WOLFF, Organschaft, S. 279.

445) also in der 3. Gruppe der oben aufgeführten Konstellationen.

Rechte mit Organkompetenzen gleich [446], die somit nicht überzeugen können.

Demgegenüber siedelt Hoppe einsichtigerweise das subjektiv-öffentliche Recht jeweils bei der juristischen Person selbst an, indem er aus der Rechtssubjektivität der juristischen Person nach innen und der Pflichtigkeit der Organe und Organwalter ihr gegenüber auf ein korrespondierendes subjektives Recht der Organismusperson folgert [447].

3. Kapitel Prozessuale Behandlung im einzelnen, Klageort, Vollstreckung

Der Weg zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen Hoheitsträgern (die selbst nicht rechtsfähig sind) derselben juristischen Person um die Berechtigung eines polizeilichen Eingriffes wäre dadurch frei, daß das klagende Organ (-teil) im Wege der Prozeßstandschaft das Recht der juristischen Person auf ordnungs-

---

446) KISKER leitet sie aus der "Kontrastrolle" von Organen ab, vgl. Insichprozeß, S. 38 f.; LORENZ, Insichprozeß, S. 320, nimmt es dann an, wenn eine Kompetenznorm im Interesse des von einer Behörde wahrzunehmenden Sachbereiches erlassen wurde; TSATSOS, Organstreit, S. 26, stützt sie auf das Vorliegen "körperschaftsinterner Interessenkreise", die durch die Kompetenzzuweisung geschaffen würden; EWALD, Klaus, Zur Beteiligtenfähigkeit im Kommunalverfassungsstreitverfahren, in: DVBl. 1970, 237 ff., leitet sie aus der organisationsrechtlichen Zuweisung eigenständiger Aufgaben her.

447) vgl. HOPPE, Organstreit, S. 177 ff. (184), ders., DVBl. 1970, aaO. S. 848.

gemäße Einhaltung der Organkompetenzen geltend macht[448].

Damit der Verwaltungsprozeß nicht zum übermäßigen Austragungsort eines Kampfes der juristischen Person gegen sich selbst wird [449], könnte als prozessuale Sperre ein Recht der Organismusperson dienen, das prozessuale Vertretungsrecht nicht zu gewähren und die Auseinandersetzung an sich zu ziehen. Denn diese selbst ist es, der die Verfügungsgewalt über die primäre Kompetenzzuweisung zusteht, folglich muß sie entsprechend über die organschaftliche Prozeßführungsbefugnis verfügen können.

Die Streitigkeit zwischen zwei Hoheitsträgern über die Berechtigung des polizeilichen Eingriffsrechtes im Einzelfalle ist als Parteistreitigkeit (zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern) anzusehen [450].

Der Klageart nach handelt es sich um eine Leistungsklage, da die klagende Partei Aufhebung der - nicht als Verwaltungsakt zu qualifizierenden [451] - Verfügung beantragt.

Die Streitigkeiten sind "ursprüngliche Verwaltungsstreitsachen" [452]. Denn die an den klagenden Hoheitsträger gerichtete Polizeiverfügung bedeutet nicht bereits eine letztverbindliche Entscheidung über den Vollzug von dessen Verwaltungstendenz, sondern sie ebnet den Weg, zu einer erstmaligen Entscheidung über den Streit durch den Richter zu kommen.

---

448) vgl. im einzelnen HOPPE, Organstreit, S. 234, ders., DVBl. 1970, 849 f. Dadurch okkupiert das Organ nicht das Recht der Organismusperson, wie RUPP, DVBl. 1970, aaO. S. 595, meint, sondern stellt es gerade zur Entscheidung.

449) vgl. die Bedenken RUPPs, DVBl. 1970, 849 f.

450) über ihre allgemein bejahte Zulässigkeit nach der VwGO vgl. EYERMANN-FRÖHLER, VwGO, § 40 Anm. 6 ff.

451) vgl. oben S. 145.

An verfahrensrechtlichen Konsequenzen bedingt dies: Es gelten nicht die Regelung über ein Vorverfahren, Fristvorschriften für Klageerhebung, es tritt kein Suspensiveffekt ein [453].

Eine Vollstreckung aus dem gerichtlichen Urteil über die Streitigkeit über den Rahmen des § 172 VwGO (Zwangsgeld gegen Behörden) hinaus, dessen Anwendung auf Hoheitsträger derselben juristischen Person außerdem nicht effektiv wäre [454], ist nicht anzuerkennen. Aus den Vorschriften der §§ 1 Abs. 2, 17 VwVG des Bundes iVm. den Ländergesetzen, vgl. z.B. §§ 66 VwVG NW sowie § 202 Abs. 8 RAO, die eine Vollstreckung gegen Hoheitsträger ausdrücklich ausschließen, muß gefolgert werden, daß es zwischen Hoheitsträgern im Grundsatz keine Verwaltungsvollstreckung gibt. Trotz gegenteiliger Vorkommnisse [455] ist nach dem geltenden Recht weiterhin davon auszugehen, daß sich ein Hoheitsträger dem Spruch des Gerichtes unterwirft, ohne daß er hierzu mit Zwang angehalten werden müßte.

---

452) Diesen Begriff hat MENGER, System, S. 137 ff., 219 ff., unter Stützung auf Otto Mayer in das Verwaltungsprozeßrecht eingeführt. Er steht im Gegensatz zu den "nachträglichen Verwaltungsstreitsachen".

453) vgl. MENGER, System, S. 141.

454) vgl. HOPPE, Organstreit, S. 231 f.

455) vgl. OVG Münster, Urt. v. 26.6.1968, DVBl. 1968, 842 ff., mit Anm. v. Christian JÜLICH, aaO. S. 846 ff.

Ergebnis

Polizei- und ordnungsrechtliche Verfügungen sind auch gegen Hoheitsträger zulässig. Es kommt dabei nicht darauf an, in welcher Rechtsform dieser die gefahrenverursachende bzw. störende Tätigkeit ausübt und auf welcher Ebene der Verwaltung (Gemeinde, Kreis, Land, Bund) er tätig ist.

Gegen die Verfügung kann der in Anspruch genommene Hoheitsträger vor den Verwaltungsgerichten im ursprünglichen Verwaltungsstreitverfahren (Leistungsklage) klagen.

Schrifttumsverzeichnis

Aufgenommen sind nur die mehrfach erwähnten Titel. Die nur einmal zitierten Lit.Stellen finden sich mit jeweils vollständigen Angaben in den Fußnoten.

ACHTERBERG, Norbert	Die Annexkompetenz, in: DÖV 1966, 695 ff.
ANGERMANN, Erich	Robert von Mohl, Neuwied 1962
ANSCHÜTZ, Gerhard	Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, in: VerwArch 5 (1897) 1 ff.
ARNSTEDT, Oskar von	Das preußische Polizeirecht unter Benutzung der Entscheidungen von Verwaltungs- sowie Gerichtsbehörden, Bd. 1, Berlin 1905
BARING	Polizei- und Ordnungsrecht in der Praxis der Verwaltungsgerichte, in: DVBl. 1957, S. 843 ff.
BECKER, Erich	Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, in: VVDStRL 14 (1956) S.96 ff.
BECKER-BIRK, Hans-Henning	Der Insichprozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss.iur. München 1966 zit.: Diss.

BERNER, Georg	Wandlungen des Polizeibegriffs seit 1945, in: DVBl. 1957 S. 810 ff.
BETTERMANN, August	Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, in: JZ 1964 S. 601 ff.
BLÜMEL, Willi	Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, in: DVBl. 1960, S. 697 ff.
BOECKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang	Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat, in: Alteuropa und die moderne Gesellschaft, Festschrift für Otto Brunner. Göttingen 1963 S. 248 ff. zit.: Lorenz von Stein
-	Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958
BORNHAK, Conrad	Das Polizeiverfügungsrecht in Preußen, in: VerwArch 5 (1897), S. 137 ff.
BRAUCHITSCH, Max von (Hrsg. Drews, Lassar)	Die preußischen Verwaltungsgesetze, 1. Bd., 23. Aufl. Berlin 1925
BROHM, Winfried	Landeshoheit und Bundesverwaltung, Baden-Baden 1968
BULLINGER, Manfred	Mineralölfernleitungen, Stuttgart 1962
DENNEWITZ, Bodo	Die Systeme des Verwaltungsrechts, Hamburg 1948
DREWS, Bill WACKE, Gerhard	Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. Berlin/Köln/München/ Bonn 1961 zit.: Drews-Wacke

DÖRGE, Hans	Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander, in: DÖV 1961, S. 528 ff.
EHMKE, Horst	"Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 23 ff.
ERICHSEN, Hans-Uwe	siehe MENGER und ERICHSEN
EYERMANN, Erich FRÖHLER, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. München/Berlin 1965 zit.: VwGO
FLEINER, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928, Neudruck Aalen 1960 zit.: Institutionen
FOLZ, Hans-Ernst	Polizeiliche Zuständigkeiten und kollidierende Kompetenzen anderer Hoheitsträger, in: JUS 1965, S. 41 ff.
FORSTHOFF, Ernst	Verwaltungsrecht, 9. Aufl. München/Berlin 1966 zit.: LB
-	Die Verwaltung als Leistungsträger (1938), in: Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, Neudruck, Stuttgart 1959 zit.: Rechtsfragen
-	Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Stuttgart 1961
FRIAUF, Karl Heinrich	Polizei- und Ordnungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht (Hrsg. Ingo von Münch), Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969, S. 137 ff.

FRIEDRICHS, Karl	Das preußische PVG, Berlin 1932
-	Grundzüge des preußischen Polizeirechts, Berlin 1923
-	Das Polizeigesetz, Berlin 1911 zit.: PolG
GALETTE, Alfons,	Zur Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechts, in: DVBl. 1955, S. 313 ff.
GEIB, Ekkehard	Verwaltungseinheit: Prinzip und Gegentendenzen, in: Verwaltung (Hrsg. Fritz Morstein Marx), Berlin 1965, S. 148 ff.
HAMANN, Andreas sen. (fortgeführt von Andreas jun.) LENZ, Helmut	Das Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin/Neuwied 1970
HATSCHEK, Julius (Hrsg. Kurtzig)	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl., Leipzig 1931
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 4. Aufl., Karlsruhe 1970 zit.: Grundzüge
-	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962 zit.: Bundesstaat
HOPPE, Werner	Organstreitigkeiten vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten, Siegburg 1970 zit.: Organstreit
-	Organstreitigkeiten und organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte, in: DVBl. 1970, 845 ff.

HURST, Karl	Buchbesprechung, in: DVBl. 1962, S. 114 f.
-	Ordnungsbehördliche bzw. polizeil. Verfügungen gegen Staat und Gemeinden, in: Die Polizei, 1960, S.116 ff. zit.: Polizei
ISENSEE, Josef	Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968 zit.: Subsidiaritätsprinzip
JELLINEK, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905 zit.: System
JELLINEK, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Offenburg 1948
JESCH, Dietrich	Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961 zit.: Gesetz
KISKER, Gunter	Insichprozeß und Einheit der Verwaltung, Baden-Baden 1968 zit.: Insichprozeß
KLEIN, Friedrich	in: H. v.Mangoldt-F.Klein, Das Bonnder Grundgesetz, Kommentar, 2 Bde., Bd. 1 2. Aufl. Berlin/Frankf.1966 Bd. 2 2. Aufl. Berlin/Frankf.1964
KLÜBER, Hans	siehe unter Loschelder, in: DVBl. 1957, S. 827 ff.
KLUEBER, Johann Ludwig	Öffentliches Recht des teutschen Bundes, 3. Aufl., Frankfurt 1831
KLUMP, Hans-Hermann	Landesrecht vor Bundesgerichten im Bundesstaat des Grundgesetzes, Berlin 1969

KNEMEYER, Franz-Ludwig — Öffentliches Hausrecht und Ordnungsrecht, in: DÖV 1970, S. 596 ff.

KÖLBLE, Josef — Zur Lehre von den stillschweigend zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, in: DÖV 1963, S. 660 ff.

\- — Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder, in: DÖV 1962, S. 661 ff. zit.: Die hoheitl.Verwaltung

KÖTTGEN, Arnold — Der soziale Bundesstaat, in: Neue Wege der Fürsorge, Festgabe für H. Muthesius zum 75. Geburtstag, Köln 1960, S. 19 ff.

\- — Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, 1. Bericht in: JÖR NF Bd. 3 (1954) S. 67 ff.; 2. Bericht in: JÖR NF Bd. 11 (1962) S. 173 ff. zit.: Der Einfluß des Bundes

KRAUTHAUSEN — Staats- und Selbstverwaltung im Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, in: DVBl. 1957, S. 832 ff.

LABAND, Paul — Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 und 2 5. Aufl., Tübingen 1911-1914

LASALLY, Oswald — Lärmbekämpfungsrecht, 2. Aufl., München 1961

LORENZ, Dieter — Zur Problematik des verwaltungsgerichtlichen Insichprozesses, in: AöR 93 (1968), S. 308 ff. zit.: Insichprozeß

LOSCHELDER, Wilhelm — Die Wahrung der öffentl. Sicherheit und Ordnung in ihrem Verhältnis zur Leistungsverwaltung, in: DVBl. 1957, S. 819 ff.

MAIER, Hans — Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft), Neuwied/Berlin 1966

MALLMANN, Walter — Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: VVDStRL 19 (1961), 165 ff.

MAUNZ, Theodor — in: Th.Maunz-G.Dürig-R.Herzog, Grundgesetz, Kommentar, 10. Lieferung, München 1970

MAYER, Franz — Probleme des Polizeirechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: DÖV 1960, S. 88 ff.

MAYER, Otto — Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 3.Aufl. 1924 Neudruck Berlin 1961 Bd. 2 3.Aufl. 1924 München und Leipzig zit.: VerwR

MENGER, Christian-Friedrich ERICHSEN, Hans-Uwe — Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht (regelmäßige Beiträge im Verwaltungsarchiv), zit.: VerwArch

MENGER, Christian-Friedrich — Landesrecht vor Bundesgerichten, Kieler Antrittsvorlesung, Hamburg 1962

- — Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns, in: DVBl. 1960, S. 297 ff.

- — System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 zit.: System

MOHL, Robert von — Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1844 zit.: Polizeiwissenschaft

PIOCH, Hans Hugo — Das Polizeirecht einschließlich der Polizeiorganisation, 2. Aufl., Tübingen 1952 zit.: Polizeirecht

REIGL, Otto — Landesrecht und Bundesverwaltung, in: DÖV 1967, S. 397 ff.

REIFF, Herrmann — Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart 1956

REUSS, Wilhelm — Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtl. Gestaltungsmitteln, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der dt. Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des BVerwG, Bd. 2, Karlsruhe 1963, S. 255 ff. zit.: Öffentliche Wirtschaftsverwaltung

RUDOLF, Walter — Bund und Länder im aktuellen deutschen Verfassungsrecht, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1968 zit.: Bund und Länder

- — Zum System der staatl. Rechtsordnungen in der BRD, in: DÖV 1966, S. 73 ff.

- — Polizei gegen Hoheitsträger, Tübingen 1965, 32 S. zit.: Polizei

RÜFNER, Wolfgang — Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967

RUPP, Hans Heinrich — Buchbesprechung: Werner Hoppe, Organstreitigkeiten vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten, in: DVBl. 1970, 594 f.

RUPP, Hans	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965 zit.: Grundfragen
SAMPER, Rudolf	Kommentar zum bayPAG, 2. Aufl., München 1969
SCHEUNER, Ulrich	Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, in: DÖV 1962, S. 641 ff.
SCHEURER, Hans	Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht? Diss.iur. Heidelberg 1965 zit.: Diss.
SCHIEDERMAIR, Adolf	Einführung in das bayerische Polizeirecht, München 1961
SCHLEBERGER, Erwin	Polizei- und Ordnungsrecht (NW), 2. Aufl., Siegburg 1970 zit.: OBG (NW)
SCHMIDT, Rudolf	Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg vom 18.6.1957, in: APF 1958, S. 70 ff.
SCHOLZ, Rupert	Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 16.1.1968, in: DVBl. 1969, S. 116 f.
-	Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern, in: DVBl. 1968, S. 732 ff. zit.: Polizeipflicht
SCHULZENSTEIN	Zu den Grenzen der Polizeigewalt, in: DJZ 1912, Sp. 832 ff.
SCHWARK, Eberhard	Der Begriff der "Allgemeinen Gesetze" in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes, Berlin 1970 zit.: Allgemeines Gesetz

SCUPIN, Hans-Ulrich — Das Polizeirecht in der BRD, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis (Hrsg. Hans Peters), Bd. II Kommunale Verwaltung, 11.Kap. S. 606 ff., Berlin/Göttingen/Heidelberg 1957 zit.: KommHdb. II

SEIDEL, Wolfgang — Die Problematik der Verteilung der Gefahrenabwehr auf verschiedene Behörden, Diss.iur., Münster 1965

SIMON, Heinrich — Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeil. Verfügungs- und Verordnungsrechtes in Preußen, Berlin 1898

STEIN, Lorenz von — Vorwort zum Jahrgang 1876 der "Annalen des Deutschen Reiches" (Hrsg. Georg Hirth), Leipzig 1876

- — Die Verwaltungslehre, Teil 4 (Polizeirecht), Stuttgart 1867, Neudruck Aalen 1962 zit.: Verwaltungslehre

THIEME, Hans — Die besonderen Gewaltverhältnisse, in: DÖV 1956, S. 521 ff.

THOMA, Richard — Das Reich als Bundesstaat, in: HdbDStR Bd. 1 (Hrsg. G. Anschütz u. R.Thoma), Tübingen 1930, S. 169 ff. zit.: HdbDStR I

- — Der Polizeibefehl im badischen Recht, Tübingen 1906

TRIEPEL, Heinrich — Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche, Tübingen 1907 zit.: Unitarismus

TSATSOS, Th. Dimitis — Der verwaltungsrechtliche Organstreit, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969 zit.: Organstreit

ULE, Carl-Hermann / RASCH, Ernst — Allgem. Polizei- und Ordnungsrecht (Hrsg. M. v.Brauchitsch), Bd. III 1. Halbbd., Köln/Berlin/Bonn/München 1965

VOGELS, Werner — Polizei und staatliches Hoheitsrecht, in: PrVBl. 34 (1913), S. 706 f.

WEBER, Hermann — Die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, Berlin 1966

WEBER, Werner — Rechtsgutachten für das OVG Lüneburg, in: APF 1958, S. 65 ff.

WEIMAR, Robert — Der polizeiliche Eingriff in den Wirkungsbereich anderer staatl. Aufgabenträger, in: DÖV 1960, S. 114 ff.

- — Hoheitsgewalt gegen Hoheitsgewalt, in: SKV 1963, S. 29 ff.

WERNER, Fritz — Wandlung des Polizeibegriffs? in: DVBl. 1957, S. 806 ff.

WOLFF, Hans Julius — Verwaltungsrecht, Bd. I-III, München und Berlin, Bd. I 7. Aufl. München 1968 Bd. II 3. Aufl. München 1970 Bd. III 2. Aufl. München 1967 zit.: Wolff I bzw. II bzw. III

WOLZENDORF, Kurt — Der Polizeigedanke des modernen Staates, Breslau 1918, zit.: Polizeigedanke

\- — Die Grenzen der Polizeigewalt, Marburg 1905/1906

WORMIT, Hans — siehe unter Krauthausen, in: DVBl. 1957, S. 839 ff.

ZEIDLER, Karl — Die Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, in: DVBl. 1960, S. 573 ff.

Abkürzungsverzeichnis

aA.	= anderer Ansicht
aaO.	= am angegebenen Orte
AG	= Ausführungsgesetz
ALR	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
APF	= Archiv für das Post- und Fernmeldewesen
A.S.	= Amtliche Sammlung
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	= Bayerisches Verwaltungsblatt
bayPAG	= Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern, idF. v. 3. April 1963
BBauG	= Bundesbaugesetz v. 23. Juni 1960
BFernstrG	= Bundesfernstraßengesetz v. 1953 idF. v. 6. August 1961
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896 mit Änderungen
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BMVtdg	= Bundesminister für Verteidigung
BSeuchG	= Bundesseuchengesetz idF. v. 24. Mai 1968
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (zitiert nach Band und Seite)

BVerfGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht v. 12.3.1951
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes (zitiert nach Band und Seite)
Diss.iur.	= iuristische Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DurchfVO	= Durchführungsverordnung
EBO	= Eisenbahnbau- und Betriebsordnung v. 18. Mai 1967
EnergiewirtschG	= Energiewirtschaftsgesetz v. 13.12.1935
EVO	= Eisenbahn-Verkehrsordnung v. 8. September 1938 idF. v. 17. Oktober 1968
GewO	= Gewerbeordnung für das Deutsche Reich idF. v. 26. Juli 1900 mit Änderungen
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz idF. v. 12. September 1950
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Hrsg. Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2 Bde.
HGB	= Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897 mit Änderungen
hM	= herrschende Meinung
Hrsg.	= Herausgeber

idF.	= in der Fassung
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JZ	= Juristenzeitung
JUS	= Juristische Schulung
KomHdb.	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Hrsg. Hans Peters, 3 Bde.
KreisO	= Kreisordnung
LB	= Lehrbuch
LBauO	= Landesbauordnung
Lit.	= Literatur
LVG	= Landesverwaltungsgericht
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
ndsSOG	= (niedersächsisches) Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v. 21. März 1951
NF	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
nwOBG	= nordrhein-westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden idF. v. 28. Oktober 1969
nwPolG	= nordrhein-westfälisches Polizeigesetz v. 28. Oktober 1969
OKD	= Oberkreisdirektor
OWiG	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 24. Mai 1968

prOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes (zitiert nach Band und Seite)
prPVG	= preußisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. Juni 1931
PrVBl.	= Preußisches Verwaltungsblatt
RAO	= Reichsabgabenordnung v. 22. Mai 1931 mit zahlreichen Änderungen
Rdn.	= Randnummer
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RNatSchG	= Reichsnaturschutzgesetz v. 26. Juni 1935
Rspr.	= Rechtsprechung
SKV	= Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift seit 1955)
StabG	= Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft v. 8. Juni 1967
StPO	= Strafprozeßordnung idF. v. 17. August 1965
TWG	= Telegraphenwegegesetz v. 18. Dezember 1899
VA	= Verwaltungsakt
VersG	= Versammlungsgesetz idF. v. 25. Juni 1969
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VerwR	= Verwaltungsrecht
VerwVO	= Verwaltungsverordnung

VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verfassungsgerichtshof
VMBl.	= Ministerialblatt des Bundesministers für Verteidigung
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (zitiert nach Heft und Seite)
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung v. 21. Januar 1960
VwVG	= Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes v. 27. April 1953 idF. v. 12. April 1961
WRV	= Weimarer Reichsverfassung v. 11. August 1919
ZMR	= Zeitschrift für Miet und Raumrecht

L e b e n s l a u f

Am 13.August 1943 wurde ich als zweites Kind des Vermessungstechnikers Josef Schrameyer und seiner Ehefrau Margarete geb. Kunkemöller in Ibbenbüren/ Westfalen geboren.
Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von Ostern 1954 bis zum Abitur am 4.März 1963 besuchte ich den humanistischen Zweig des Amtsgymnasiums zu Ibbenbüren/Westfalen. Im Anschluß daran leistete ich eine zweijährige Dienstzeit bei der Bundeswehr ab.

Ich studierte in Freiburg/Breisgau ein und in Münster/ Westfalen sieben Semester Rechtswissenschaften.
Am 3o.Oktober 1969 bestand ich am Oberlandesgericht Hamm das Referendarexamen.